

TE Verg Bescheid 2006/12/5 VKS-1798/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.12.2006

Norm

WVRG §11 Abs1 und 2

WVRG §13 Abs1

WVRG §14 Abs1

WVRG §17 Abs1

WVRG §20 Abs1 Z1 lita

WVRG §22 Abs2

WVRG §28 Abs2

WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2002 §4 Abs1

BVergG 2002 §7 Abs1 Z1

BVergG 2002 §9 Abs1 Z5

BVergG 2002 §16 Abs3

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa

BVergG 2002 §21

BVergG 2002 §66 Abs3 und 4

BVergG 2006 §345 Abs3 Z4

AVG §74 Abs2

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

1. AVG § 74 heute

2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008

3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über den Antrag der *** Gesellschaft

m.b.H. Nfg. KG, ***, vertreten durch Dr. Kathrin Hornbanger, Rechtsanwältin in Wien und Braunegg, Hoffmann & Partner, Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe eines Dienstleistungsauftrages zur Versorgung des Wilhelminenspitals der Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund mit Mietwäsche, Ausschreibungsnummer KAV-FEK- 18/A/06, durch den Magistrat der Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, Forum Einkauf, Montleartstraße 39, 1160 Wien, vertreten durch Schramm Öhler, Rechtsanwälte OEG in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Die Ausschreibung der Antragsgegnerin, kundgemacht am 18.5.2006, bezüglich der Vergabe des Dienstleistungsauftrages zur Versorgung des Wilhelminenspitals der Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund mit Mietwäsche, Ausschreibungsnummer KAV-FEK-18/A/06, wird für nichtig erklärt.

1. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 8.6.2006, wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 3.Ziffer 3

Die Anträge a) der Antragstellerin vom 11.10.2006, auf Vernehmung von Mag. *** sowie b) der Antragsgegnerin vom 11.10.2006 auf Vernehmung von Univ.Prof. Dr. ***, Univ. Prof. Dr. ***, *** sowie vom 13.11.2006 von *** als Zeugen werden abgewiesen.

1. 4.Ziffer 4

Die Antragsgegnerin Magistrat der Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, Forum Einkauf, Montleartstraße 39, 1160 Wien, vertreten durch Schramm Öhler, Rechtsanwälte OEG in Wien, ist schuldig, der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren von EUR 3200,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 11 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 Z 1 lit. a, 22 Abs. 2, 28 Abs. 2 und 30 WVRG in Verbindung mit §§ 4 Abs. 1, 7 Abs. 1 Z 1, 9 Abs. 1 Z 5, 16 Abs. 3, 20 Z 13 lit. a sublit. aa, 21, 66 Abs. 3 und 4 BVergG 2002, § 345 Abs. 3 Z 4 BVergG 2006 und §§ 74 Abs. 2 AVG.Paragraphen 11, Absatz eins und 2, 13 Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a,, 22 Absatz 2, 28, Absatz 2 und 30 WVRG in Verbindung mit Paragraphen 4, Absatz eins, 7, Absatz eins, Ziffer eins, 9, Absatz eins, Ziffer 5, 16, Absatz 3, 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 21, 66 Absatz 3 und 4 BVergG 2002, Paragraph 345, Absatz 3, Ziffer 4, BVergG 2006 und Paragraphen 74, Absatz 2, AVG.

Begründung:

Der Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) hat im Rahmen eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich den Dienstleistungsauftrag zur Versorgung des Wilhelminenspitals mit Mietwäsche ordnungsgemäß und europaweit ausgeschrieben (die Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften erfolgte am 18.5.2006 sowie am gleichen Tage im Amtsblatt der Stadt Wien). Der Bekanntmachung ist eine Vorinformation vom 28.2.2006 vorangegangen (Amtsblatt der EU vom 28.2.2006, Zl. 2006/540-042936). Es handelt sich um die Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen im Sinne des Anhanges IV zum BVergG 2002. Als Leistungsbeginn war vorgesehen der 1.2.2007. Der Leistungsvertrag soll auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden, soweit vom Auftraggeber nicht bis 31.7.2007 schriftlich bekannt gegeben werde, dass er per 31.12.2008 ende. Einziges Zuschlagskriterium ist der „Preis“. Das Ende der Angebotsfrist war der 9.6.2006, 10.00 Uhr. Der Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) hat im Rahmen eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich den Dienstleistungsauftrag zur Versorgung des Wilhelminenspitals mit Mietwäsche ordnungsgemäß und europaweit ausgeschrieben (die Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften erfolgte am 18.5.2006 sowie am gleichen Tage im Amtsblatt der Stadt Wien). Der Bekanntmachung ist eine Vorinformation vom 28.2.2006 vorangegangen (Amtsblatt der EU vom 28.2.2006, Zl. 2006/540-042936). Es handelt sich um die Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen im Sinne des Anhanges römisch vier zum BVergG 2002. Als Leistungsbeginn war vorgesehen der 1.2.2007. Der Leistungsvertrag soll auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden, soweit vom Auftraggeber nicht bis 31.7.2007 schriftlich bekannt gegeben werde, dass er per 31.12.2008 ende. Einziges Zuschlagskriterium ist der „Preis“. Das Ende der Angebotsfrist war der 9.6.2006, 10.00 Uhr.

Mit dem am 1.6.2006 eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin die gesamte Ausschreibung der Antragsgegnerin, hilfsweise die im Anfechtungsantrag genau bezeichneten Bestimmungen der Ausschreibung, für nichtig zu erklären. Damit verbunden ist ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz.

Im Einzelnen ficht die Antragstellerin in ihrem Antrag folgende Bestimmungen der Ausschreibung an:

- -Strichaufzählung
Punkt 2.5 der Besonderen Angebotsbestimmungen
- -Strichaufzählung
Punkt 3.5 Zuschlagskriterium der Besonderen Angebotsbestimmungen
- -Strichaufzählung
§ 1, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 17, 19, 20, 21 und 22 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen Paragraph eins, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 17, 19, 20, 21 und 22 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen
- -Strichaufzählung
die Besonderen Vertragsbestimmungen insbesondere zu § 1, 8, 10 und 20 AVB die Besonderen Vertragsbestimmungen insbesondere zu Paragraph eins, 8, 10 und 20 AVB
- -Strichaufzählung
das Kurzleistungsverzeichnis zur Gänze.

Mit Schriftsatz vom 4.12.2006 hat die Antragstellerin ihre Anfechtungen betreffend Punkt 2.5 der Besonderen Angebotsbestimmungen, §§ 1 und 8 der Besonderen Vertragsbestimmungen sowie § 20 AVB zurückgezogen. Mit Schriftsatz vom 4.12.2006 hat die Antragstellerin ihre Anfechtungen betreffend Punkt 2.5 der Besonderen Angebotsbestimmungen, Paragraphen eins und 8 der Besonderen Vertragsbestimmungen sowie Paragraph 20, AVB zurückgezogen.

Zur Begründung ihres Antrages führt die Antragstellerin zusammengefasst aus, dass die angefochtene Ausschreibung in keiner Weise dem Problem des „Schwundes“ von Wäscheteilen bei Vertragsdurchführung Rechnung trage. Die Antragstellerin stehe bereits seit über 29 Jahren in laufender Geschäftsbeziehung mit der Antragsgegnerin. Im Rahmen dieser versorge sie unter anderem auch das Wilhelminenspital mit Mietwäsche. Bei einer Überprüfung im Jahre 2000 habe es sich herausgestellt, dass das schwache wirtschaftliche Ergebnis des Standortes Wien darauf zurückzuführen sei, dass ein großer Teil der von der Antragstellerin gelieferten Mietwäsche zwar bei den Lieferstellen der Antragsgegnerin abgegeben werde, jedoch dort offenbar liegen bleibe oder aber verschwinde, ohne dass diese Mietwäsche je wieder zur Antragstellerin zurückkehre. Die Antragstellerin erleide dadurch insofern einen doppelten Schaden, als sie zum einen damit sowohl die Anschaffungskosten für die bereit zu stellenden Wäscheartikel zur Gänze trage als auch die zur Verfügung gestellten Wäscheartikel zu wenig „drehen“ – sprich: nicht gewaschen werden. Die Antragstellerin verdiene aber naturgemäß nur an dem Waschvorgang. Aus diesen Gründen habe die Antragstellerin eine neue Technik installiert, die es ermögliche, jederzeit den Stand der Bekleidungsteile zu ermitteln. Durch Einsatz dieses neuen Systems sei nachgewiesen worden, dass der durchschnittliche Stand pro Monat 62.000 Wäscheteile für alle Träger und Abteilungen des Wilhelminenspitals umfasse. Aus den Erfahrungen der Vergangenheit lasse sich jedoch feststellen, dass im Monat ca. 40.000 Wäscheteile zum Waschen gebracht würden. Unter diesen 40.000 Wäscheteilen befänden sich 20.000 Einzelteile. Daraus sei ersichtlich, dass die Differenz zwischen den 24.000 und 40.000 Wäscheteilen jene Wäscheteile betrifft, die öfters zum Waschen abgegeben werden. Im Jahre 2002 seien massive Probleme aufgetreten, weil die Antragsgegnerin verlangt habe, jederzeit eine komplette Versorgung sicher zu stellen. Dies habe dazu geführt, dass die Antragstellerin permanent Wäschestücke zur Verfügung zu stellen hatte, diese Wäschestücke aber nicht in dem selben Ausmaß zurück erhält, sei es dass die Wäsche unbenutzt auf den Stationen der Antragsgegnerin liegen bleibe oder abhanden komme. Dies habe zur Folge, dass die Antragstellerin eine sehr hohe Umlaufmenge zur Verfügung zu stellen habe. In der gegenständlichen Ausschreibung werde die Umlaufmenge nicht definiert. Die gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen würden nämlich im Gegensatz zu früheren Ausschreibungen keinen Teil C „Logistikvorgaben“ enthalten. Damit finanziere die Antragstellerin die Ausstattung der Antragsgegnerin im Ergebnis. Der Schwund betrage nach Berechnungen der Antragstellerin jährlich rund EUR 700.000,- (Bekleidung + Flachwäsche), das sei rund ein Drittel des Jahresumsatzes. Dieses Problem sei der Antragsgegnerin bekannt. So habe sich die Antragstellerin und die Antragsgegnerin auch für den Bereich der Personalwäsche vor 3 ½ Jahren auf eine Vorgangsweise geeinigt, die der Ermittlung der Fehlmengen und deren

Verrechnung dient. In den nunmehrigen Ausschreibungsbestimmungen sei gegenüber dem derzeitigen status quo keine Inventur mehr vorgesehen, womit das Risiko des Schwundes zur Gänze auf den Auftragnehmer überwälzt werde. Ähnlich sei das Problem bei der Ausstattung mit Flachwäsche, wo der Antragsgegnerin ein eigener Mietwäschepool zur Verfügung gestellt wurde. Die derzeitige Handhabung dieses Problems habe dazu geführt, dass die Antragsgegnerin auf Kosten der Antragstellerin laufend Wäscheteile bestelle, somit für sich selbst eine Überausstattung sicherstelle, ohne hierfür der Antragstellerin für die dadurch entstehenden Kosten aufzukommen. Durch die vorliegende Ausschreibung werde diese Situation zusätzlich verschärft, indem die Antragsgegnerin mit ihren nunmehrigen Ausschreibungsbedingungen das (gesamte) Risiko hinsichtlich des Schwundes und der Ausstattung bzw. der zur Verfügung zu stellenden Umlaufmenge auf die Antragstellerin überwälzt. Diese Bestimmung in den Ausschreibungsunterlagen sei umso bedenklicher, als ein Mitbewerber der Antragstellerin, der diese Problematik nicht kennt, an die Kalkulation der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen ganz anders herangehen werde, als dies die Antragstellerin aufgrund ihrer Kenntnisse der Situation in den ausschreibungsgegenständlichen Objekten als ordentlicher Kaufmann zu tun verpflichtet sei. Die geschilderte Problematik habe nämlich zur Folge, dass die Preise der Antragstellerin für die Personalwäsche richtig kalkuliert dreimal so hoch sein müssten, da nur ein Drittel der zur Verfügung gestellten Mietwäsche auch wieder abgegeben werde. Dies wirke sich naturgemäß auf die Preiskalkulation aus. Die bisher geltenden allgemeinen Vertragsbestimmungen für Mietwäsche sehen im § 8 eine Jahresinventur zur Feststellung der Abgänge an Mietwäsche vor, im § 19 werden Bestimmungen über das Wäschedepot getroffen. In der gegenständlichen Ausschreibung würden sich diese Regelungen nicht wieder finden, was im Ergebnis dazu führen würde, dass die Antragsgegnerin einen hohen Stand an Wäschestücken ohne entsprechenden Kostenaufwand haben würde. Zur Begründung ihres Antrages führt die Antragstellerin zusammengefasst aus, dass die angefochtene Ausschreibung in keiner Weise dem Problem des „Schwundes“ von Wäscheteilen bei Vertragsdurchführung Rechnung trage. Die Antragstellerin stehe bereits seit über 29 Jahren in laufender Geschäftsbeziehung mit der Antragsgegnerin. Im Rahmen dieser versorge sie unter anderem auch das Wilhelminenspital mit Mietwäsche. Bei einer Überprüfung im Jahre 2000 habe es sich herausgestellt, dass das schwache wirtschaftliche Ergebnis des Standortes Wien darauf zurückzuführen sei, dass ein großer Teil der von der Antragstellerin gelieferten Mietwäsche zwar bei den Lieferstellen der Antragsgegnerin abgegeben werde, jedoch dort offenbar liegen bleibe oder aber verschwinde, ohne dass diese Mietwäsche je wieder zur Antragstellerin zurückkehre. Die Antragstellerin erleide dadurch insofern einen doppelten Schaden, als sie zum einen damit sowohl die Anschaffungskosten für die bereit zu stellenden Wäscheartikel zur Gänze trage als auch die zur Verfügung gestellten Wäscheartikel zu wenig „drehen“ – sprich: nicht gewaschen werden. Die Antragstellerin verdiene aber naturgemäß nur an dem Waschvorgang. Aus diesen Gründen habe die Antragstellerin eine neue Technik installiert, die es ermögliche, jederzeit den Stand der Bekleidungsteile zu ermitteln. Durch Einsatz dieses neuen Systems sei nachgewiesen worden, dass der durchschnittliche Stand pro Monat 62.000 Wäscheteile für alle Träger und Abteilungen des Wilhelminenspitals umfasse. Aus den Erfahrungen der Vergangenheit lasse sich jedoch feststellen, dass im Monat ca. 40.000 Wäscheteile zum Waschen gebracht würden. Unter diesen 40.000 Wäscheteilen befänden sich 20.000 Einzelteile. Daraus sei ersichtlich, dass die Differenz zwischen den 24.000 und 40.000 Wäscheteilen jene Wäscheteile betrifft, die öfters zum Waschen abgegeben werden. Im Jahre 2002 seien massive Probleme aufgetreten, weil die Antragsgegnerin verlangt habe, jederzeit eine komplette Versorgung sicher zu stellen. Dies habe dazu geführt, dass die Antragstellerin permanent Wäschestücke zur Verfügung zu stellen hatte, diese Wäschestücke aber nicht in dem selben Ausmaß zurück erhält, sei es dass die Wäsche unbenutzt auf den Stationen der Antragsgegnerin liegen bleibe oder abhanden komme. Dies habe zur Folge, dass die Antragstellerin eine sehr hohe Umlaufmenge zur Verfügung zu stellen habe. In der gegenständlichen Ausschreibung werde die Umlaufmenge nicht definiert. Die gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen würden nämlich im Gegensatz zu früheren Ausschreibungen keinen Teil C „Logistikvorgaben“ enthalten. Damit finanziere die Antragstellerin die Ausstattung der Antragsgegnerin im Ergebnis. Der Schwund betrage nach Berechnungen der Antragstellerin jährlich rund EUR 700.000,-- (Bekleidung + Flachwäsche), das sei rund ein Drittel des Jahresumsatzes. Dieses Problem sei der Antragsgegnerin bekannt. So habe sich die Antragstellerin und die Antragsgegnerin auch für den Bereich der Personalwäsche vor 3 ½ Jahren auf eine Vorgangsweise geeinigt, die der Ermittlung der Fehlmengen und deren Verrechnung diene. In den nunmehrigen Ausschreibungsbestimmungen sei gegenüber dem derzeitigen status quo keine Inventur mehr vorgesehen, womit das Risiko des Schwundes zur Gänze auf den Auftragnehmer überwälzt werde. Ähnlich sei das Problem bei der Ausstattung mit Flachwäsche, wo der Antragsgegnerin ein eigener Mietwäschepool zur Verfügung gestellt wurde. Die derzeitige Handhabung dieses Problems habe dazu geführt, dass

die Antragsgegnerin auf Kosten der Antragstellerin laufend Wäscheteile bestelle, somit für sich selbst eine Überausstattung sicherstelle, ohne hierfür der Antragstellerin für die dadurch entstehenden Kosten aufzukommen. Durch die vorliegende Ausschreibung werde diese Situation zusätzlich verschärft, indem die Antragsgegnerin mit ihren nunmehrigen Ausschreibungsbedingungen das (gesamte) Risiko hinsichtlich des Schwundes und der Ausstattung bzw. der zur Verfügung zu stellenden Umlaufmenge auf die Antragstellerin überwälzt. Diese Bestimmung in den Ausschreibungsunterlagen sei umso bedenklicher, als ein Mitbewerber der Antragstellerin, der diese Problematik nicht kennt, an die Kalkulation der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen ganz anders herangehen werde, als dies die Antragstellerin aufgrund ihrer Kenntnisse der Situation in den ausschreibungsgegenständlichen Objekten als ordentlicher Kaufmann zu tun verpflichtet sei. Die geschilderte Problematik habe nämlich zur Folge, dass die Preise der Antragstellerin für die Personalwäsche richtig kalkuliert dreimal so hoch sein müssten, da nur ein Drittel der zur Verfügung gestellten Mietwäsche auch wieder abgegeben werde. Dies wirke sich naturgemäß auf die Preiskalkulation aus. Die bisher geltenden allgemeinen Vertragsbestimmungen für Mietwäsche sehen im Paragraph 8, eine Jahresinventur zur Feststellung der Abgänge an Mietwäsche vor, im Paragraph 19, werden Bestimmungen über das Wäschedepot getroffen. In der gegenständlichen Ausschreibung würden sich diese Regelungen nicht wieder finden, was im Ergebnis dazu führen würde, dass die Antragsgegnerin einen hohen Stand an Wäschestücken ohne entsprechenden Kostenaufwand haben würde.

Zusammenfassend führt die Antragstellerin aus, dass die Ausschreibungsunterlagen darüber hinaus „eine (nicht zumutbare) Unmenge an unzulässigen, insbesondere diskriminierenden, nicht kalkulierbaren und grob unbilligen Bestimmungen“ enthalten würden. Eine wirtschaftliche und rechtliche Überprüfung der gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen durch die Antragstellerin habe ergeben, dass in Folge der zahllosen Mängel der Ausschreibung eine Berichtigung der Ausschreibung nicht in Betracht komme. Die vorliegende Ausschreibung sei derart mangelhaft, dass nur eine Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung in Betracht kommen könne.

Zur Begründung ihrer Anträge führt die Antragstellerin zusammengefasst weiters aus, die Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen würden nicht den Grundsätzen des § 21 BVergG 2002 entsprechen. Die von der Antragsgegnerin gewählte Form der Ausschreibung sei insgesamt von ihrer Gesamtsystematik so gestaltet, dass sie weder eine rechtskonforme Angebotskalkulation noch eine vergaberechtskonforme Zuschlagserteilung ermögliche. Die Ausschreibungsunterlagen würden zahllose Festlegungen enthalten, die den Bietern nicht kalkulierbare Risiken überwälze. Mangels konkreter Angaben in der Ausschreibung z.B. über die zur Verfügung zu stellende Umlaufmenge einschließlich der Verbrauchsmenge obliege es ausschließlich den Bietern, diesbezügliche Annahmen zu treffen und der Angebotskalkulation zugrunde zu legen. Durch diese Vorgangsweise werde die Pflicht des Auftraggebers zur Sicherstellung der Vergleichbarkeit der Angebote verletzt. Das in der Ausschreibung gewählte einzige Zuschlagskriterium des „Preises“ sei auf der Basis der Ausschreibungsunterlagen völlig ungeeignet, das Bestangebot zu ermitteln, da die Ausschreibungsunterlagen so gestaltet seien, dass es dem Bieter überlasse bleibe, die Anzahl der gelieferten Wäschestücke einzutragen. Als Zuschlagskriterium werde offenbar lediglich der Gesamtpreis herangezogen, der sich aus der Multiplikation der Anzahl der zu liefernden Wäschestücke pro Jahr und dem Mietpreis pro Wäschestück und Reinigungsvorgang ergebe. Durch die Wahl dieses Zuschlagskriteriums in Verbindung mit der Leistungsbeschreibung in der von der Antragsgegnerin verwendeten Form sei keinesfalls sichergestellt, dass tatsächlich der Billigstbieter den Auftrag erhalte. Die so vorgenommene Bestbieterermittlung sei völlig hypothetisch und völlig losgelöst von dem tatsächlichen Bedarf. Sie stelle somit keineswegs die geforderte Gleichbehandlung sämtlicher Bieter sicher. Zur Begründung ihrer Anträge führt die Antragstellerin zusammengefasst weiters aus, die Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen würden nicht den Grundsätzen des Paragraph 21, BVergG 2002 entsprechen. Die von der Antragsgegnerin gewählte Form der Ausschreibung sei insgesamt von ihrer Gesamtsystematik so gestaltet, dass sie weder eine rechtskonforme Angebotskalkulation noch eine vergaberechtskonforme Zuschlagserteilung ermögliche. Die Ausschreibungsunterlagen würden zahllose Festlegungen enthalten, die den Bietern nicht kalkulierbare Risiken überwälze. Mangels konkreter Angaben in der Ausschreibung z.B. über die zur Verfügung zu stellende Umlaufmenge einschließlich der Verbrauchsmenge obliege es ausschließlich den Bietern, diesbezügliche Annahmen zu treffen und der Angebotskalkulation zugrunde zu legen. Durch diese Vorgangsweise werde die Pflicht des Auftraggebers zur Sicherstellung der Vergleichbarkeit der Angebote verletzt. Das in der Ausschreibung gewählte einzige Zuschlagskriterium des „Preises“ sei auf der Basis der Ausschreibungsunterlagen völlig ungeeignet, das Bestangebot zu ermitteln, da die Ausschreibungsunterlagen so gestaltet seien, dass es dem Bieter überlasse bleibe, die Anzahl der gelieferten Wäschestücke einzutragen. Als

Zuschlagskriterium werde offenbar lediglich der Gesamtpreis herangezogen, der sich aus der Multiplikation der Anzahl der zu liefernden Wäschestücke pro Jahr und dem Mietpreis pro Wäschestück und Reinigungsvorgang ergebe. Durch die Wahl dieses Zuschlagskriteriums in Verbindung mit der Leistungsbeschreibung in der von der Antragsgegnerin verwendeten Form sei keinesfalls sichergestellt, dass tatsächlich der Billigstbieter den Auftrag erhalte. Die so vorgenommene Bestbieterermittlung sei völlig hypothetisch und völlig losgelöst von dem tatsächlichen Bedarf. Sie stelle somit keineswegs die geforderte Gleichbehandlung sämtlicher Bieter sicher.

Die Antragstellerin, die seit Jahren bereits Vertragspartnerin der Antragsgegnerin zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen sei, strebe den Abschluss des ausschreibungsgegenständlichen Dienstleistungsvertrages an. Durch die rechtswidrige Vorgehensweise der Antragsgegnerin würde jedoch ihre Chance auf einen Zuschlag entfallen, da sie auf der Grundlage der gegenständlichen Ausschreibungsbedingungen nicht in der Lage sei, ein Angebot zu kalkulieren und abzugeben. Durch den Entgang des Auftrages entstehe ihr daher ein unmittelbarer Schaden, der sich aus dem entgangenen Gewinn, Aufwendungen für die versuchte Angebotserstellung sowie aus voraussichtlich nicht kompensierbaren Auslastungsdefiziten ergeben würde. Aufgrund der bisherigen von der Antragstellerin erbrachten Leistungen sei von einem jährlichen Umsatzvolumen von rund EUR 2,3 Mio. auszugehen, womit auch ein entsprechender Gewinn verbunden wäre. Überdies würde die Antragstellerin ein wichtiges Referenzprojekt verlieren. Die Antragsgegnerin sei von der beabsichtigten Antragstellung im Sinne des § 14 Abs. 1 WVRG rechtzeitig und umfassend verständigt worden, die Pauschalgebühren seien zu beiden Nachprüfungsanträgen entrichtet worden. Die Antragstellerin, die seit Jahren bereits Vertragspartnerin der Antragsgegnerin zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen sei, strebe den Abschluss des ausschreibungsgegenständlichen Dienstleistungsvertrages an. Durch die rechtswidrige Vorgehensweise der Antragsgegnerin würde jedoch ihre Chance auf einen Zuschlag entfallen, da sie auf der Grundlage der gegenständlichen Ausschreibungsbedingungen nicht in der Lage sei, ein Angebot zu kalkulieren und abzugeben. Durch den Entgang des Auftrages entstehe ihr daher ein unmittelbarer Schaden, der sich aus dem entgangenen Gewinn, Aufwendungen für die versuchte Angebotserstellung sowie aus voraussichtlich nicht kompensierbaren Auslastungsdefiziten ergeben würde. Aufgrund der bisherigen von der Antragstellerin erbrachten Leistungen sei von einem jährlichen Umsatzvolumen von rund EUR 2,3 Mio. auszugehen, womit auch ein entsprechender Gewinn verbunden wäre. Überdies würde die Antragstellerin ein wichtiges Referenzprojekt verlieren. Die Antragsgegnerin sei von der beabsichtigten Antragstellung im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, WVRG rechtzeitig und umfassend verständigt worden, die Pauschalgebühren seien zu beiden Nachprüfungsanträgen entrichtet worden.

Mit Bescheid vom 8.6.2006 hat der Vergabekontrollsenat die beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses beide Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden. Sie wurde in der Folge mehrfach verlängert.

Mit Schriftsatz vom 9.6.2006 hat die Antragsgegnerin beantragt, den Nichtigerklärungsantrag abzuweisen und im Einzelnen ausgeführt, die Antragstellerin ginge in ihrem einleitenden Schriftsatz von unrichtigen Annahmen aus. Die von der Antragstellerin angesprochenen Ausschreibungen (Otto Wagner Spital, Wilhelminenspital) würden sich voneinander wesentlich in den Ausschreibungsteilen „Langtextverzeichnis Mietwäsche“ und „Kurzleistungsverzeichnis“ unterscheiden. Die allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen seien ebenfalls Grundlage der gegenständlichen Ausschreibungen. Entgegen der Annahme der Antragstellerin seien nicht 160 Lieferstellen, sondern gegenständlich nur ca. 90 Lieferstellen zu versorgen. Das Auftragsvolumen betreffend das Wilhelminenspital umfasse keineswegs Kleinteile und Reinigungsmops. Der von der Antragstellerin mit EUR 700.000,-- angegebene sogenannte „Schwund an Mietwäsche“ sei für das gegenständliche Verfahren irrelevant. Auf Grund ihrer langjährigen Tätigkeit in der Wäschebranche müsste es der Antragstellerin möglich sein, die zur Erfüllung des gegenständlichen Auftrages benötigten Umlaufmengen zu berechnen. Eine organisatorisch und personalmäßig aufwendige Stichtagsinventur der Personalwäsche sei künftig nicht vorgesehen, da mit Hilfe des in der Ausschreibung geforderten elektronischen Leitsystems eine genaue laufende Verfolgung des Drehverhaltens der Wäschestücke möglich sei und etwaige Auffälligkeiten trägerbezogen nachgegangen werden könne. Somit sei eine kontinuierliche Verlaufskontrolle im Interesse der Vertragspartner möglich und eine Stichtagsinventur obsolet. Da nach der Ausschreibung ausdrücklich nicht anstaltsbezogen gemärkte Flachwäsche und Formteile eingesetzt werden sollen, sei diesbezüglich eine Inventur durch den Auftraggeber nicht vorgesehen. Die Antragstellerin als derzeitiger Versorger des Wilhelminenspitals müsste in der Lage sein, die Gegebenheiten im konkreten Vergabeverfahren zu verwerten und ein vergleichbares Angebot zu

legen. Die Bestimmung des Gesamtdepots (Umlaufmenge) sei „bewusst in die Hand des fachkundigen Anbieters“ gelegt worden, um ihm die Möglichkeit zu eröffnen, seine unternehmensspezifischen Leistungsfaktoren bei der Quantifizierung der erforderlichen Menge zur Geltung bringen zu können. Grundsätzlich sei jedoch die Antragsgegnerin an einem geringen Gesamtdepotstand und Umlaufbestand interessiert, da sich dies auf den gesamten Mietpreis auswirke und somit die Kosten verringert werden könnten.

Weiters weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass es sich gegenständlich um die Vergabe einer nicht prioritären Dienstleistung handelt, weshalb die Bestimmung des § 16 Abs. 3 BVergG 2002 zur Anwendung gelange. Soweit die Antragstellerin dennoch in ihren Schriftsätzen immer wieder auf eine analoge Anwendung von Bestimmungen des BVergG 2002 Bezug nimmt, fehle dafür eine methodische Rechtfertigung. Damit fehle es an einer von der Antragstellerin mehrfach angeführten analogen Anwendung der Bestimmung des § 66 Abs. 3 BVergG. Für die Beurteilung des Sachverhaltes sei daher mit den in § 16 Abs. 3 BVergG 2002 angeführten Bestimmungen das Auslangen zu finden. Weiters weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass es sich gegenständlich um die Vergabe einer nicht prioritären Dienstleistung handelt, weshalb die Bestimmung des Paragraph 16, Absatz 3, BVergG 2002 zur Anwendung gelange. Soweit die Antragstellerin dennoch in ihren Schriftsätzen immer wieder auf eine analoge Anwendung von Bestimmungen des BVergG 2002 Bezug nimmt, fehle dafür eine methodische Rechtfertigung. Damit fehle es an einer von der Antragstellerin mehrfach angeführten analogen Anwendung der Bestimmung des Paragraph 66, Absatz 3, BVergG. Für die Beurteilung des Sachverhaltes sei daher mit den in Paragraph 16, Absatz 3, BVergG 2002 angeführten Bestimmungen das Auslangen zu finden.

Soweit die Antragstellerin unter Bezugnahme auf § 66 Abs. 3 BVergG 2002 von einer „unzulässigen Risikoüberwälzung auf den Auftragnehmer bei der Angebotspreisermittlung“ Bezug nehme, sei dies nicht gegeben, weil die Umlaufmenge ausreichend genau bestimmt sei. Die Leistungsbeschreibung setze sich aus Mengengerüsten für Personalwäsche, Bereichswäsche und Flachwäsche zusammen. Zur Berechnung der anzubietenden Mengen im Bereich der Personalwäsche stünden sowohl Angaben zur Zahl und Berufsgruppen der Mitarbeiter als auch zum Abgabeverhalten (z.B. Anzahl der abgegebenen Ärztehmden weiß pro Jahr) zur Verfügung. Bei den übrigen Wäschesorten (Bereichswäsche, Flachwäsche) seien Jahresabgabemengen je Wäschesorte angegeben. Darüber hinaus seien in der Ausschreibung die kalkulationsrelevanten Eckdaten des Wilhelminenspitals, nämlich Anzahl der Betten, Anzahl der Bedarfsstellen, Auflistung der Anlieferungs- und Abholstellen, Anliefer- und Abholzeitplan, bekannt gegeben. Die zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen vorzuhaltenden Gesamtmengen an einzelnen Wäschesorten hänge von der Wasch- und Bearbeitungskapazität des Betriebes sowie von der Umlaufdauer der Wäschestücke ab, welche wieder durch die Größe und Leistungsfähigkeit des Fuhrparkes des jeweiligen Bieters mitbestimmt würden. Damit habe der Bieter die Möglichkeit den Gesamtbestand an Wäsche unter Berücksichtigung der Leistungsfaktoren seines Betriebes individuell festzulegen. Mit der gewählten Form der Beschreibung des Leistungsumfanges werde den jeweiligen Gegebenheiten des Bieters Rechnung getragen. Da sämtliche angeführten kalkulationsrelevanten Daten vorlägen, sei der Leistungsumfang ausreichend bestimmt. Daraus ergebe sich, dass eine Preiskalkulation auf Seiten der Bieter und eine Vergleichbarkeit der Angebote allein auf Grund der Preise möglich sei. Einzig auf Grund des in der Zukunft möglicherweise entstehenden Schwundes kann es, wie bei Aufträgen dieser Art unvermeidbar, zu Unschärfen bezüglich des Leistungsumfanges kommen. Hinsichtlich des Schwundes sei daher im § 10 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen (AVB) eine Risikotragungsregelung vorgesehen. Es treffe zu, dass in den besonderen Vertragsbestimmungen als Ergänzung der Allgemeinen Vertragsbestimmungen für Mietwäsche festgelegt sei, dass das Wilhelminenspital ausschließlich mit nicht anstandsbezogen gemärkter Flachwäsche und nicht anstandsbezogen gemärkten Formteilen beliefert werden soll. Branchenüblich werde nicht gemärkte Wäsche aus einem Pool des Auftragnehmers bedient, aus dem auch andere Auftraggeber beliefert werden (können). Eine exakte Feststellung und Zurechnung eines allfälligen Abhandenkommens dieser Wäsche sei daher nahezu ausgeschlossen. Aus diesem Grunde werde auch keine Inventur durchgeführt. Mit dieser Regelung habe letztlich die Antragsgegnerin einem Wunsch der Antragstellerin das Wilhelminenspital mit ungemärkter Poolwäsche beliefern zu dürfen, entsprochen. Ein allfälliger Schwund sei nicht anstandsbezogen feststellbar und daher vorab vom Auftragnehmer in den Angebotspreis einzukalkulieren. Bei der Kalkulation des Schwundes aus dem Pool habe ein Auftragnehmer einen branchenüblichen, auf Grund eigener Erfahrungen gebildeten, Prozentsatz anzunehmen. Soweit die Antragstellerin unter Bezugnahme auf Paragraph 66, Absatz 3, BVergG 2002 von einer „unzulässigen Risikoüberwälzung auf den Auftragnehmer bei der Angebotspreisermittlung“ Bezug nehme, sei dies nicht gegeben, weil die Umlaufmenge ausreichend genau bestimmt sei. Die Leistungsbeschreibung setze sich aus Mengengerüsten für Personalwäsche, Bereichswäsche und Flachwäsche

zusammen. Zur Berechnung der anzubietenden Mengen im Bereich der Personalwäsche stünden sowohl Angaben zur Zahl und Berufsgruppen der Mitarbeiter als auch zum Abgabeverhalten (z.B. Anzahl der abgegebenen Ärztheimden weiß pro Jahr) zur Verfügung. Bei den übrigen Wäschesorten (Bereichswäsche, Flachwäsche) seien Jahresabgabemengen je Wäschesorte angegeben. Darüber hinaus seien in der Ausschreibung die kalkulationsrelevanten Eckdaten des Wilhelminenspitals, nämlich Anzahl der Betten, Anzahl der Bedarfsstellen, Auflistung der Anlieferungs- und Abholstellen, Anliefer- und Abholzeitplan, bekannt gegeben. Die zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen vorzuhaltenden Gesamtmengen an einzelnen Wäschesorten hänge von der Wasch- und Bearbeitungskapazität des Betriebes sowie von der Umlaufdauer der Wäschestücke ab, welche wieder durch die Größe und Leistungsfähigkeit des Fuhrparks des jeweiligen Bieters mitbestimmt würden. Damit habe der Bieter die Möglichkeit den Gesamtbestand an Wäsche unter Berücksichtigung der Leistungsfaktoren seines Betriebes individuell festzulegen. Mit der gewählten Form der Beschreibung des Leistungsumfanges werde den jeweiligen Gegebenheiten des Bieters Rechnung getragen. Da sämtliche angeführten kalkulationsrelevanten Daten vorlägen, sei der Leistungsumfang ausreichend bestimmt. Daraus ergebe sich, dass eine Preiskalkulation auf Seiten der Bieter und eine Vergleichbarkeit der Angebote allein auf Grund der Preise möglich sei. Einzig auf Grund des in der Zukunft möglicherweise entstehenden Schwundes kann es, wie bei Aufträgen dieser Art unvermeidbar, zu Unschärfen bezüglich des Leistungsumfanges kommen. Hinsichtlich des Schwundes sei daher im Paragraph 10, der Allgemeinen Vertragsbestimmungen (AVB) eine Risikotragungsregelung vorgesehen. Es treffe zu, dass in den besonderen Vertragsbestimmungen als Ergänzung der Allgemeinen Vertragsbestimmungen für Mietwäsche festgelegt sei, dass das Wilhelminenspital ausschließlich mit nicht anstaltsbezogen gemärkter Flachwäsche und nicht anstaltsbezogen gemärkten Formteilen beliefert werden soll. Branchenüblich werde nicht gemärkte Wäsche aus einem Pool des Auftragnehmers bedient, aus dem auch andere Auftraggeber beliefert werden (können). Eine exakte Feststellung und Zurechnung eines allfälligen Abhandenkommens dieser Wäsche sei daher nahezu ausgeschlossen. Aus diesem Grunde werde auch keine Inventur durchgeführt. Mit dieser Regelung habe letztlich die Antragsgegnerin einem Wunsch der Antragstellerin das Wilhelminenspital mit ungemärkter Poolwäsche beliefern zu dürfen, entsprochen. Ein allfälliger Schwund sei nicht anstaltsbezogen feststellbar und daher vorab vom Auftragnehmer in den Angebotspreis einzukalkulieren. Bei der Kalkulation des Schwundes aus dem Pool habe ein Auftragnehmer einen branchenüblichen, auf Grund eigener Erfahrungen gebildeten, Prozentsatz anzunehmen.

Bezüglich der Personalwäsche sei eine eigenständige Regelung in § 10 Abs. 3 der AVB vorgesehen, wonach der Auftragnehmer ein elektronisches Leitsystem einzusetzen hat, um die erbrachten Waschleistungen detailliert erfassen zu können; daher sei auch keine Stichtagsinventur mehr vorgesehen. Das in der Ausschreibung vorgesehene System diene unter anderem dazu festzustellen, ob sich Personalwäsche nicht mehr im Umlauf befindet und in weiterer Folge als Schwund ausgewiesen wird. Die Ausgabe neuer Personalwäscheanteile sei nur bei gleichzeitiger Rücknahme eines entsprechenden nicht mehr verwendeten Teiles und nur nach Zustimmung (und Kenntnisnahme) des Auftraggebers zulässig. Damit werde das Schwundrisiko zusätzlich begrenzt. Weiters sei in der Ausschreibung vorgesehen, dass ein Schwund bis zu einer Höhe von 7 % je Wäschesorte vom Auftragnehmer zu ersetzen sei. Wiederbeschaffungen, die über diesen Prozentsatz hinausgehen, werden vom Auftragnehmer und vom Auftraggeber zu gleichen Teilen getragen. Dazu komme die Bestimmung des § 6 Abs. 3 der AVB, wonach bei Über-/ bzw. Unterschreitung der im Leistungsvertrag angegebenen Liefermenge einer Position von mehr als 20 % pro Kalenderjahr die Möglichkeit der Vereinbarung eines neuen Einheitspreises vorgesehen sei. Die Behauptung der Antragstellerin, das Risiko des Schwundes würde zur Gänze auf die Bieter abgewälzt, sei angesichts der in den Allgemeinen Vertragsbestimmungen vorgesehenen, geteilten Risikotragung ebenso wie die Behauptung, dass diese Risikoverteilung sittenwidrig im Sinne des § 879 ABGB wäre, nicht richtig. Durch die gewählte Art der Ausschreibung komme es somit zu keiner Überwälzung von nicht kalkulierbaren Risiken auf die Bieter bei der Ermittlung der Angebotspreise.

Bezüglich der Personalwäsche sei eine eigenständige Regelung in Paragraph 10, Absatz 3, der AVB vorgesehen, wonach der Auftragnehmer ein elektronisches Leitsystem einzusetzen hat, um die erbrachten Waschleistungen detailliert erfassen zu können; daher sei auch keine Stichtagsinventur mehr vorgesehen. Das in der Ausschreibung vorgesehene System diene unter anderem dazu festzustellen, ob sich Personalwäsche nicht mehr im Umlauf befindet und in weiterer Folge als Schwund ausgewiesen wird. Die Ausgabe neuer Personalwäscheanteile sei nur bei gleichzeitiger Rücknahme eines entsprechenden nicht mehr verwendeten Teiles und nur nach Zustimmung (und Kenntnisnahme) des Auftraggebers zulässig. Damit werde das Schwundrisiko zusätzlich begrenzt. Weiters sei in der Ausschreibung vorgesehen, dass ein Schwund bis zu einer Höhe von 7 % je Wäschesorte vom Auftragnehmer zu ersetzen sei. Wiederbeschaffungen, die über diesen Prozentsatz

hinausgehen, werden vom Auftragnehmer und vom Auftraggeber zu gleichen Teilen getragen. Dazu komme die Bestimmung des Paragraph 6, Absatz 3, der AVB, wonach bei Über-/ bzw. Unterschreitung der im Leistungsvertrag angegebenen Liefermenge einer Position von mehr als 20 % pro Kalenderjahr die Möglichkeit der Vereinbarung eines neuen Einheitspreises vorgesehen sei. Die Behauptung der Antragstellerin, das Risiko des Schwundes würde zur Gänze auf die Bieter abgewälzt, sei angesichts der in den Allgemeinen Vertragsbestimmungen vorgesehenen, geteilten Risikotragung ebenso wie die Behauptung, dass diese Risikoverteilung sittenwidrig im Sinne des Paragraph 879, ABGB wäre, nicht richtig. Durch die gewählte Art der Ausschreibung komme es somit zu keiner Überwälzung von nicht kalkulierbaren Risiken auf die Bieter bei der Ermittlung der Angebotspreise.

Die in der Ausschreibung vorgesehenen Risikotragungsregeln, die von einem branchenüblichen Satz in der Höhe von 7 % ausgingen, würden auch nicht einem Auftragnehmer zum Nachteil gereichen. Derartige Schwundprozentsätze seien als typisch in der Branche allgemein bekannt. Das Wilhelminenspital sei ein typisches Allgemeinspital, das hinsichtlich des Schwundes von den bekannten Prozentsätzen nicht abweiche. Der Bieter könne diesen bekannten Schwundsatz in seinem Angebot kalkulieren. Die mangelnde Regelung eines bestimmten Prozentsatzes stelle den Auftragnehmer noch günstiger, weil er in seiner Kalkulation einen von ihm gewählten Prozentsatz ansetzen könne und dementsprechend kalkulieren könne. Letztlich verweist die Antragsgegnerin darauf, dass sämtliche den Schwund an Wäsche „betreffende Regelungen der Ausschreibungsbestimmungen naturgemäß nur dann Anwendung finden, wenn es sich bei einem behaupteten Abgang tatsächlich um Schwund handelt. Bei Schwund handelt es sich nach seinem klaren und eindeutigen Wortlaut um einen nicht zurechenbaren Warenverlust" (Definition im Brockhaus).

Der Anwendungsbereich sämtlicher den Schwund an Wäsche betreffender Regelungen beziehe sich somit auf jene Fälle, in denen die Verwirklichung des Risikos weder der Sphäre des Auftraggebers noch jener des Auftragnehmers eindeutig zuordenbar sei. Es sei daher sachgerecht, ein solches Risiko zu teilen. In diesem Sinne sei daher der Verschleiß der Wäsche, der eine Nachbeschaffungspflicht des Auftragnehmers auslöse, nicht den Schwundregelungen des § 10 der AVB unterworfen. Dem Auftragnehmer als Eigentümer der Mietwäsche obliege es daher, schadhafte Wäschestücke oder auch Wäschestücke, die ihren Lebenszyklus beendet haben, gegen neue Wäschestücke auszutauschen, welcher Aufwand letztlich seinen Niederschlag im Teil des Waschpreises finden würde. Eine wie in den Ausschreibungsbestimmungen vorgesehene Risikoverteilungsregelung könne jedoch nur dann ausgewogen sein, wenn sowohl auf Auftragnehmer- als auch auf Auftraggeberseite zumutbare Vorkehrungen getroffen werden, das Risiko zu begrenzen. In den Ausschreibungsbestimmungen sei von einer stückweisen Kontrolle der Schmutzwäsche beim Verlassen der Einflussphäre des Auftraggebers Abstand genommen worden. Ein elektronisches Leitsystem, wie bei der Personalwäsche vorgesehen, sei bei den übrigen Wäschesorten technisch nicht einsetzbar. Deshalb soll die Schmutzwäsche beim Verlassen des Wilhelminenspitals gewogen werden, wobei die auf Grund der starken Verunreinigungen gegebenen Gewichtsveränderungen mit einem Wert von 8 bis 12 % im Vergleich zum Trockengewicht berücksichtigt werden müssten. Nach der KRAZAV-Definition zur Kostenstellenrechnung sei Schmutzwäsche mit einem durchschnittlichen Faktor von 0,9 auf getrocknete Reinwäsche umzurechnen. Aus all dem folge, dass die gewählte Form der Schwundregelung sachgerecht sei und dem Auftragnehmer kein unzumutbares Risiko aufbürde. Zur Untermauerung ihres Standpunktes führt die Antragsgegnerin zahlreiche Belegstellen aus der Judikatur der Nachprüfungsbehörden an. Zusammenfassend vertritt sie den Standpunkt, dass die nicht ausschließbaren Unschärfen bezüglich des Leistungsumfanges, die sich aus der Art der ausgeschriebenen Leistung ergeben, nicht aus der Vorgangsweise der Auftraggeberin resultieren „sondern aus dem allenfalls in der Zukunft auftretenden und daher in seinem Umfang ungewissen Schwund". Dafür sei die dargestellte Risikotragungsregelung geschaffen worden, die dieses Risiko bei Überschreiten eines Schwellenwertes zu gleichen Teilen zwischen Auftraggeberin und Auftragnehmer verteilt. Es könne daher keinesfalls davon die Rede sein, dass sämtliche Risiken einseitig auf den zukünftigen Auftragnehmer überwälzt werden. Der Anwendungsbereich sämtlicher den Schwund an Wäsche betreffender Regelungen beziehe sich somit auf jene Fälle, in denen die Verwirklichung des Risikos weder der Sphäre des Auftraggebers noch jener des Auftragnehmers eindeutig zuordenbar sei. Es sei daher sachgerecht, ein solches Risiko zu teilen. In diesem Sinne sei daher der Verschleiß der Wäsche, der eine Nachbeschaffungspflicht des Auftragnehmers auslöse, nicht den Schwundregelungen des Paragraph 10, der AVB unterworfen. Dem Auftragnehmer als Eigentümer der Mietwäsche obliege es daher, schadhafte Wäschestücke oder auch Wäschestücke, die ihren Lebenszyklus beendet haben, gegen neue Wäschestücke auszutauschen, welcher Aufwand letztlich seinen Niederschlag im Teil des Waschpreises finden würde. Eine wie in den Ausschreibungsbestimmungen vorgesehene Risikoverteilungsregelung könne jedoch nur dann ausgewogen sein, wenn sowohl auf Auftragnehmer- als auch auf

Auftraggeberseite zumutbare Vorkehrungen getroffen werden, das Risiko zu begrenzen. In den Ausschreibungsbestimmungen sei von einer stückweisen Kontrolle der Schmutzwäsche beim Verlassen der Einflussosphäre des Auftraggebers Abstand genommen worden. Ein elektronisches Leitsystem, wie bei der Personalwäsche vorgesehen, sei bei den übrigen Wäschesorten technisch nicht einsetzbar. Deshalb soll die Schmutzwäsche beim Verlassen des Wilhelminenspitals gewogen werden, wobei die auf Grund der starken Verunreinigungen gegebenen Gewichtsveränderungen mit einem Wert von 8 bis 12 % im Vergleich zum Trockengewicht berücksichtigt werden müssten. Nach der KRAZAV-Definition zur Kostenstellenrechnung sei Schmutzwäsche mit einem durchschnittlichen Faktor von 0,9 auf getrocknete Reinwäsche umzurechnen. Aus all dem folge, dass die gewählte Form der Schwundregelung sachgerecht sei und dem Auftragnehmer kein unzumutbares Risiko aufbürde. Zur Untermauerung ihres Standpunktes führt die Antragsgegnerin zahlreiche Belegstellen aus der Judikatur der Nachprüfungsbehörden an. Zusammenfassend vertritt sie den Standpunkt, dass die nicht ausschließbaren Unschärfen bezüglich des Leistungsumfanges, die sich aus der Art der ausgeschriebenen Leistung ergeben, nicht aus der Vorgangsweise der Auftraggeberin resultieren „sondern aus dem allenfalls in der Zukunft auftretenden und daher in seinem Umfang ungewissen Schwund“. Dafür sei die dargestellte Risikotragungsregelung geschaffen worden, die dieses Risiko bei Überschreiten eines Schwellenwertes zu gleichen Teilen zwischen Auftraggeberin und Auftragnehmer verteilt. Es könne daher keinesfalls davon die Rede sein, dass sämtliche Risiken einseitig auf den zukünftigen Auftragnehmer überwält werden.

Zu den von der Antragstellerin bemängelten besonderen Angebotsbestimmungen führt die Antragsgegnerin aus, dass die Verwendung des auf Grund der in den Ausschreibungsbestimmungen enthaltenen kalkulationsrelevanten Daten ermittelten Preises als Zuschlagskriterium zulässig sei. In der Beilage 13.05 (Kurzleistungsverzeichnis-Preiserstellung) sei für jede Wäschesorte der Mietwaschpreis gesamt pro Jahr einzutragen, sodann die Gesamtsumme über alle Wäschesorten zu bilden und dieser Betrag als zivilrechtlicher Preis (Angebotspreis) auf die Seite 5 des Angebotsformulars zu übertragen. Eine entsprechende Kalkulation müsste jedem branchenkundigen Bieter möglich sei. Sollte jedoch der Preis so kalkuliert werden, wie dies offenbar die Antragstellerin beabsichtigte, dass das gesamte Unternehmensrisiko des potentiellen künftigen Auftragnehmers die Preisbildung wesentlich beeinflusst, so ergebe sich nahezu zwingend ein nicht marktrealistischer Preis, was allerdings nicht als Mangel der Preiskalkulationsgrundlagen dem Auftraggeber angelastet werden könne.

Durch § 3 Abs. 2 der AVB würde entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin kein eigenes Kündigungsrecht geschaffen. Es würden vielmehr Vorkehrungen „für die Abwicklung bei Vertragsbeendigung getroffen“. Diese Bestimmung sei daher nicht sittenwidrig im Sinne des § 879 ABGB. Ein nicht kalkulierbares Risiko für den Auftragnehmer liege deshalb nicht vor, weil dieser die zu investierende Wäsche in den Gesamtmietpreis einkalkulieren könne. Durch Paragraph 3, Absatz 2, der AVB würde entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin kein eigenes Kündigungsrecht geschaffen. Es würden vielmehr Vorkehrungen „für die Abwicklung bei Vertragsbeendigung getroffen“. Diese Bestimmung sei daher nicht sittenwidrig im Sinne des Paragraph 879, ABGB. Ein nicht kalkulierbares Risiko für den Auftragnehmer liege deshalb nicht vor, weil dieser die zu investierende Wäsche in den Gesamtmietpreis einkalkulieren könne.

Bezüglich der Regelung einer außerordentlichen Kündigung könne von Sittenwidrigkeit schon deshalb nicht die Rede sein, weil ein wiederholter Verstoß gegen die vertraglichen Hauptleistungsverpflichtungen Voraussetzung für die außerordentliche Kündigung durch die Auftraggeberin sei. Der Umfang der Leistungspflicht des Auftragnehmers ergebe sich aus den Ausschreibungsbestimmungen, weshalb auch der Begriff „Minderlieferung“ als Nichterfüllung der Leistungspflicht eindeutig definiert sei. Die im § 4 Abs. 3 der AVB vorgesehene Verpflichtung des Auftragnehmers sei sachlich gerechtfertigt. Bezüglich der Regelung einer außerordentlichen Kündigung könne von Sittenwidrigkeit schon deshalb nicht die Rede sein, weil ein wiederholter Verstoß gegen die vertraglichen Hauptleistungsverpflichtungen Voraussetzung für die außerordentliche Kündigung durch die Auftraggeberin sei. Der Umfang der Leistungspflicht des Auftragnehmers ergebe sich aus den Ausschreibungsbestimmungen, weshalb auch der Begriff „Minderlieferung“ als Nichterfüllung der Leistungspflicht eindeutig definiert sei. Die im Paragraph 4, Absatz 3, der AVB vorgesehene Verpflichtung des Auftragnehmers sei sachlich gerechtfertigt.

Die Bestimmung des § 9 AVB (Lieferkontingente, Sicherstellung der Versorgung) diene dazu, die Versorgung mit Wäsche auch an Feiertagen bzw. verlängerten Wochenenden sicher zu stellen. Es werde darin die Leistungspflicht des zukünftigen Auftragnehmers konkretisiert. Die Organisation der Leistungserbringung bleibe im Bereich des

Auftragnehmers. Die Bestimmung des Paragraph 9, AVB (Lieferkontingente, Sicherstellung der Versorgung) diene dazu, die Versorgung mit Wäsche auch an Feiertagen bzw. verlängerten Wochenenden sicher zu stellen. Es werde darin die Leistungspflicht des zukünftigen Auftragnehmers konkretisiert. Die Organisation der Leistungserbringung bleibe im Bereich des Auftragnehmers.

Zur Regelung des § 10 AVB (Inventur, Abgänge an Mietwäsche) führt die Antragsgegnerin aus, dass „branchenüblich und aus dem Zusammenhang der Ausschreibung klar ersichtlich“ sei, „dass die gesamte Umlaufmenge die Basis für den Prozentsatz der Abgänge an Mietwäsche ist“. Die für die Wiederbeschaffung zu tragenden Kosten würden sich aus einer jeweils gültigen Preisliste der „Serviceeinheit für Wäsche und Reinigung des Wiener Krankenanstaltenverbundes“ ergeben. Diese Organisationseinheit sei öffentlicher Auftraggeber und unterliege bei ihren Beschaffungsvorgängen den Vergabegesetzen. Folglich „basiere die angesprochene Preisliste immer auf einem Ausschreibungsergebnis und kann daher nicht willkürlich festgelegt oder verändert werden“. Zur Regelung des Paragraph 10, AVB (Inventur, Abgänge an Mietwäsche) führt die Antragsgegnerin aus, dass „branchenüblich und aus dem Zusammenhang der Ausschreibung klar ersichtlich“ sei, „dass die gesamte Umlaufmenge die Basis für den Prozentsatz der Abgänge an Mietwäsche ist“. Die für die Wiederbeschaffung zu tragenden Kosten würden sich aus einer jeweils gültigen Preisliste der „Serviceeinheit für Wäsche und Reinigung des Wiener Krankenanstaltenverbundes“ ergeben. Diese Organisationseinheit sei öffentlicher Auftraggeber und unterliege bei ihren Beschaffungsvorgängen den Vergabegesetzen. Folglich „basiere die angesprochene Preisliste immer auf einem Ausschreibungsergebnis und kann daher nicht willkürlich festgelegt oder verändert werden“.

Zu § 11 AVB führt die Antragsgegnerin aus, dass die täglich erforderliche Anzahl der Hilfs- und Transportmittel vom Auftragnehmer im Zuge der Leistungserbringung zu bestimmen sei. Zu Paragraph 11, AVB führt die Antragsgegnerin aus, dass die täglich erforderliche Anzahl der Hilfs- und Transportmittel vom Auftragnehmer im Zuge der Leistungserbringung zu bestimmen sei.

Zu § 12 AVB wird angemerkt, dass eine Zählung einzelner Schmutzwäscheteile aus hygienischen Gründen nicht möglich sei. Um das der jeweiligen Sphäre zurechenbare Risiko zu begrenzen, werde die Schmutzwäsche vor Ort gewogen und soll auch beim Vertragspartner gewogen werden. Zu Paragraph 12, AVB wird angemerkt, dass eine Zählung einzelner Schmutzwäscheteile aus hygienischen Gründen nicht möglich sei. Um das der jeweiligen Sphäre zurechenbare Risiko zu begrenzen, werde die Schmutzwäsche vor Ort gewogen und soll auch beim Vertragspartner gewogen werden.

Gemäß § 20 Abs. 2 der AVB sei bei der Übernahme der angelieferten Reinwäsche eine Plausibilitätsprüfung vorgesehen, deren Ausmaß sich wesentlich „an spitalsbetrieblichen Notwendigkeiten und an logistischen Gegebenheiten auf Seiten des Auftragnehmers orientiere“. Gemäß Paragraph 20, Absatz 2, der AVB sei bei der Übernahme der angelieferten Reinwäsche eine Plausibilitätsprüfung vorgesehen, deren Ausmaß sich wesentlich „an spitalsbetrieblichen Notwendigkeiten und an logistischen Gegebenheiten auf Seiten des Auftragnehmers orientiere“.

Die im § 21 AVB genannte „Sorten- und Preisliste“ sei ein integrierender Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen, die Preise würden weder willkürlich festgelegt noch verändert, der Preisliste würden Festpreise zu Grunde liegen. Die im Paragraph 21, AVB genannte „Sorten- und Preisliste“ sei ein integrierender Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen, die Preise würden weder willkürlich festgelegt noch verändert, der Preisliste würden Festpreise zu Grunde liegen.

Die Bestimmung des § 22 AVB komme bei der gegenständlichen Ausschreibung nicht zur Anwendung, da keinerlei Eigenwäsche der Auftraggeberin vorhanden sei. Die Antragstellerin als derzeitige Versorgerin des Wilhelminenspitales müsste wissen, dass sie „gar nicht in die Verlegenheit kommen“ könne, „die Wäsche von einem Dritten erwerben zu müssen“. Die Bestimmung des Paragraph 22, AVB komme bei der gegenständlichen Ausschreibung nicht zur Anwendung, da keinerlei Eigenwäsche der Auftraggeberin vorhanden sei. Die Antragstellerin als derzeitige Versorgerin des Wilhelminenspitales müsste wissen, dass sie „gar nicht in die Verlegenheit kommen“ könne, „die Wäsche von einem Dritten erwerben zu müssen“.

Zur Bemängelung des Kurztextleistungsverzeichnisses macht die Antragsgegnerin geltend, dass die Zuteilung der jeweiligen Mengen zu den einzelnen Lieferstellen im konkreten Fall deshalb nicht für die Kalkulation essentiell sein könne, weil sich diese aus der Summe der kalkulationsrelevanten Daten in Verbindung mit der geforderten Objektbesichtigung ergibt.

Nach mehrfachem Ersuchen um Fristerstreckung (12.6.2006, 28.6.2006, 3.7.2006) hat die Antragstellerin eine

ergänzende Stellungnahme (4.7.2006) abgegeben und darin vor allem zu dem von ihr als Kernproblem der gegenständlichen Ausschreibung bezeichneten „Risikoüberwälzung im Zusammenhang mit dem Schwund“ und damit verbunden zu den fehlenden Angaben hinsichtlich des in der Vergangenheit aufgetretenen „Schwundes“ Stellung genommen. Auf Grund ihrer Erfahrungswerte bei Durchführung des Versorgungsauftrages in der Vergangenheit habe der „aufgetretene Schwund“ eine Größenordnung von wesentlicher Relevanz erreicht. Nachdem in den AVB in § 10 Abs. 1 lit. d, Abs. 2 und Abs. 3 lit. d Regelungen hinsichtlich des Schwundes getroffen werden, die das Risiko des Schwundes zum Teil zur Gänze auf den Auftragnehmer überwälzen bzw. eine gemeinsame unbeschränkte Risikotragung vorsehen, würden Informationen über den in der Vergangenheit aufgetretenen Schwund eine wesentliche Grundlage für die Angebotskalkulation auf Basis der gegenständlichen Ausschreibungsbestimmungen darstellen. Wenn nunmehr die Antragsgegnerin ausführe, dass das elektronische Leitsystem zur Feststellung des Schwundes im Bereich der Personalwäsche herangezogen werden soll, sei dies „ganz im Sinne der Antragstellerin“. Aus den Ausschreibungsunterlagen würde sich dies jedoch nicht ergeben. Es müsste daher die nunmehr von der Antragsgegnerin gegebene Definition des Schwundes als Warenverlust, der nicht zugerechnet werden kann, in Form einer Berichtigung in die Ausschreibung einfließen. Damit würde im Bereich der Personalwäsche das Problem des „Schwundes“ einer adäquaten Regelung zugeführt. Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass der zurechenbare Schwund auch von demjenigen Vertragspartner zu tragen ist, dem er auf Grund des elektronischen Leitsystems zugerechnet werden kann. Auch dies wäre in der Ausschreibung klar zu stellen. Entgegen den Behauptungen der Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme würde es einem branchenüblichen Satz nicht geben. Nach mehrfachem Ersuchen um Fristerstreckung (12.6.2006, 28.6.2006, 3.7.2006) hat die Antragstellerin eine ergänzende Stellungnahme (4.7.2006) abgegeben und darin vor allem zu dem von ihr als Kernproblem der gegenständlichen Ausschreibung bezeichneten „Risikoüberwälzung im Zusammenhang mit dem Schwund“ und damit verbunden zu den fehlenden Angaben hinsichtlich des in der Vergangenheit aufgetretenen „Schwundes“ Stellung genommen. Auf Grund ihrer Erfahrungswerte bei Durchführung des Versorgungsauftrages in der Vergangenheit habe der „aufgetretene Schwund“ eine Größenordnung von wesentlicher Relevanz erreicht. Nachdem in den AVB in Paragraph 10, Absatz eins, Litera d,, Absatz 2 und Absatz 3, Litera d, Regelungen hinsichtlich des Schwundes getroffen werden, die das Risiko des Schwundes zum Teil zur Gänze auf den Auftragnehmer überwälzen bzw. eine gemeinsame unbeschränkte Risikotragung vorsehen, würden Informationen über den in der Vergangenheit aufgetretenen Schwund eine wesentliche Grundlage für die Angebotskalkulation auf Basis der gegenständlichen Ausschreibungsbestimmungen darstellen. Wenn nunmehr die Antragsgegnerin ausführe, dass das elektronische Leitsystem zur Feststellung des Schwundes im Bereich der Personalwäsche herangezogen werden soll, sei dies „ganz im Sinne der Antragstellerin“. Aus den Ausschreibungsunterlagen würde sich dies jedoch nicht ergeben. Es müsste daher die nunmehr von der Antragsgegnerin gegebene Definition des Schwundes als Warenverlust, der nicht zugerechnet werden kann, in Form einer Berichtigung in die Ausschreibung einfließen. Damit würde im Bereich der Personalwäsche das Problem des „Schwundes“ einer adäquaten Regelung zugeführt. Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass der zurechenbare Schwund auch von demjenigen Vertragspartner zu tragen ist, dem er auf Grund des elektronischen Leitsystems zugerechnet werden kann. Auch dies wäre in der Ausschreibung klar zu stellen. Entgegen den Behauptungen der Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme würde es einem branchenüblichen Satz nicht geben.

Zum Problem des „Schwundes“ bei Flachwäsche führt die Antragstellerin aus, ohne einen Mechanismus, der eine eindeutige Zurechenbarkeit ermögliche, sei die in § 10 AVB vorgesehene Risikoverteilungsregelung keinesfalls sachgerecht. Nach den Ausschreibungsbestimmungen sei das Wilhelminenspital mit ausschließlich nicht anstaltsbezogen gemärkter Flachwäsche und nicht anstaltsbezogen gemärkten Formteilen zu beliefern. Dies habe zur Folge, dass auf Grund der Bestimmungen des § 10 Abs. 2 AVB ein allfälliger Schwund dieser Wäschesorten zur Gänze vom Auftragnehmer zu tragen sei. Vorkehrungen, die eine Zurechenbarkeit des Schwundes ermöglichen würden, seien in der Ausschreibung nicht vorgesehen. Die Regelung in den Ausschreibungsunterlagen, die das Risiko des Schwundes ohne jeglichen Mechanismus für die Zuordnung desselben vorsehe, sei klar sittenwidrig. Dies umso mehr, als eine Inventur ausgeschlossen sei. Der in der Vergangenheit aufgetretene „Schwund“ sei weit über den angeblich branchenüblichen Satz von 7 % gelegen. Dies sei deshalb wesentlich, da in Folge dieses Umstandes seitens der Antragsgegnerin sicherzustellen sei, dass jeder Bieter von den selben Grundlagen für seine Angebotskalkulation ausgehe. Nur so könnten vergleichbare Angebote erlangt werden. Zum Problem des „Schwundes“ bei Flachwäsche führt die Antragstellerin aus, ohne einen Mechanismus, der eine eindeutige Zurechenbarkeit ermögliche, sei die in Paragraph 10, AVB vorgesehene Risikoverteilungsregelung keinesfalls sachgerecht. Nach den

Ausschreibungsbestimmungen sei das Wilhelminenspital mit ausschließlich nicht anstaltsbezogen gemärkter Flachwäsche und nicht anstaltsbezogen gemärkten Formteilen zu beliefern. Dies habe zur Folge, dass auf Grund der Bestimmungen des Paragraph 10, Absatz 2, AVB ein allfälliger Schwund dieser Wäschesorten zur Gänze vom Auftragnehmer zu tragen sei. Vorkehrungen, die eine Zurechenbarkeit des Schwundes ermöglichen würden, seien in der Ausschreibung nicht vorgesehen. Die Regelung in den Ausschreibungsunterlagen, die das Risiko des Schwundes ohne jeglichen Mechanismus für die Zuordnung desselben vorsehe, sei klar sittenwidrig. Dies umso mehr, als eine Inventur ausgeschlossen sei. Der in der Vergangenheit aufgetretene „Schwund“ sei weit über den angeblich branchenüblichen Satz von 7 % gelegen. Dies sei deshalb wesentlich, da in Folge dieses Umstandes seitens der Antragsgegnerin sicherzustellen sei, dass jeder Bieter von den selben Grundlagen für seine Angebotskalkulation ausgehe. Nur so könnten vergleichbare Angebote erlangt werden.

Entgegen der Darstellung der Antragsgegnerin könne die Umlaufmenge auf Grund der Angaben in der Ausschreibung nicht korrekt ermittelt werden, zumal Angaben zum Abgabeverhalten in den Ausschreibungsbestimmungen nicht enthalten wären. Wenn die Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme festhalte, dass jederzeit eine „komplette“ Versorgung im Sinne einer bedarfsgerechten Belieferung aller benötigten, bestellten Wäschesorten verlangt wird und dies auch immer schon den Kernbereich der ausgeschriebenen Dienstleistungen dargestellt hat, werden dennoch in der angefochtenen Ausschreibung lediglich Jahresmengen und Ca-Mengen angegeben. Angaben zur Abgabenhäufigkeit würden überhaupt fehlen. Es treffe zwar zu, dass die Ausschreibung Angaben über die Anzahl der Betten und Mitarbeiter enthält, jedoch keine Angaben hinsichtlich der Grundausstattung pro Träger je Berufsgruppe. Trotz des Vorbringens der Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme würde nach wie vor grob benachteiligende, nichtige und sittenwidrige Ausschreibungsbedingungen hinsichtlich der Schwundregelung vorliegen. Die Regelungen wären an der Bestimmung des § 21 Abs. 1 BVergG 2002 und des wenn auch nur mittelbar anwendbaren § 66 Abs. 4 BVergG 2002 zu prüfen, um eine daraus resultierende Bestbieterermittlung im Rahmen eines freien und lauterer Wettbewerbes auf der Grundlage angemessener Preise zu ermöglichen. Im Bereich der Flachwäsche hätte ein Bieter das gesamte Risiko eines Schwundes zu tragen, im Falle gemärkter Flachwäsche zunächst in jedem Fall im Ausmaß von 7 % und darüber hinaus – nach oben hin betragsmäßig unbegrenzt – zur Hälfte, und zwar auch in jenen Fällen, in denen dem Bieter das Risiko nicht zugeordnet werden kann, bzw. unabhängig davon, ob ihm das Risiko zuzuordnen ist. Damit wird einem Bieter auch jede Möglichkeit genommen, das Risiko zu begrenzen. Diese Vertragsbestimmung bedeute eine gänzliche Unterwerfung unter die Fremdbestimmung der Auftraggeberin und sei daher rechtswidrig im Sinne der §§ 864a, 879 ABGB. Entgegen der Darstellung der Antragsgegnerin könne die Umlaufmenge auf Grund der Angaben in der Ausschreibung nicht korrekt ermittelt werden, zumal Angaben zum Abgabeverhalten in den Ausschreibungsbestimmungen nicht enthalten wären. Wenn die Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme festhalte, dass jederzeit eine „komplette“ Versorgung im Sinne einer bedarfsgerechten Belieferung aller benötigten, bestellten Wäschesorten verlangt wird und dies auch immer schon den Kernbereich der ausgeschriebenen Dienstleistungen dargestellt hat, werden dennoch in der angefochtenen Ausschreibung lediglich Jahresmengen und Ca-Mengen angegeben. Angaben zur Abgabenhäufigkeit würden überhaupt fehlen. Es treffe zwar zu, dass die Ausschreibung Angaben über die Anzahl der Betten und Mitarbeiter enthält, jedoch keine Angaben hinsichtlich der Grundausstattung pro Träger je Berufsgruppe. Trotz des Vorbringens der Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme würde nach wie vor grob benachteiligende, nichtige und sittenwidrige Ausschreibungsbedingungen hinsichtlich der Schwundregelung vorliegen. Die Regelungen wären an der Bestimmung des Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 und des wenn auch nur mittelbar anwendbaren Paragraph 66, Absatz 4, BVergG 2002 zu prüfen, um eine daraus resultierende Bestbieterermittlung im Rahmen eines freien und lauterer Wettbewerbes auf der Grundlage angemessener Preise zu ermöglichen. Im Bereich der Flachwäsche hätte ein Bieter das gesamte Risiko eines Schwundes zu tragen, im Falle gemärkter Flachwäsche zunächst in jedem Fall im Ausmaß von 7 % und darüber hinaus – nach oben hin betragsmäßig unbegrenzt – zur Hälfte, und zwar auch in jenen Fällen, in denen dem Bieter das Risiko nicht zugeordnet werden kann, bzw. unabhängig davon, ob ihm das Risiko zuzuordnen ist. Damit wird einem Bieter auch jede Möglichkeit genommen, das Risiko zu begrenzen. Diese Vertragsbestimmung bedeute eine gänzliche Unterwerfung unter die Fremdbestimmung der Auftraggeberin und sei daher rechtswidrig im Sinne der Paragraphen 864 a, 879, ABGB.

Allgemein bringt die Antragstellerin noch vor, dass in der Ausschreibung der Bedarf der Antragsgegnerin nicht ausreichend konkretisiert werde. Dazu komme das der Antragstellerin aus der Praxis bekannte Problem, dass der Bedarf seitens der Antragsgegnerin nicht kontrolliert werde. Der Antragsgegnerin sei das Problem des „Schwundes“ aus der Vergangenheit bekannt, sie habe auch zugestanden, dass in der Vergangenheit „ein Schwund in nicht

unbeträchtlicher Größenordnung aufgetreten" sei. Wenn die Antragsgegnerin zur Bemessungsgrundlage für den „Schwund“ nunmehr vorbringe, dass die gesamte Umlaufmenge als Basis für den Prozentsatz der Abgänge an Mietwäsche heranzuziehen sei, stelle sich die Frage, wie dies in der Praxis gehandhabt werden soll, wenn in der Ausschreibung selbst keine Mechanismen vorgesehen sind, um die Umlaufmenge im Bereich der Flachwäsche feststellen zu können. Darüber hinaus sei in der gegenständlichen Ausschreibung die Angabe einer Umlaufmenge – anders als dies etwa bei der Ausschreibung für das Otto Wagner-Spital der Fall sei – nicht einmal vorgesehen. Wenn aber die Umlaufmenge nicht einmal im Angebot bekannt zu geben sei, kann es auch nicht ansatzweise eine Möglichkeit der Kontrolle der jeweiligen Umlaufmenge, die als Basis für die Risikoverteilungsregelung hinsichtlich des Schwundes vorgesehen ist, erfolgen.

Diese Stellungnahme wurde von der Antragsgegnerin mit Stellungnahme vom 13.7.2006 beantwortet, in dem diese unter Wiederholung ihres bekannten Standpunktes und Zitierung zahlreicher Judikatur von Vergabekontrollbehörden zusammenfassend vorbringt, dass die gegenständliche Ausschreibung ausschließlich an der Bestimmung des § 21 BVergG 2002 im Sinne des § 16 Abs. 3 BVergG 2002 zu prüfen sei. An Hand der Ausschreibungsbestimmungen sei eine Kalkulierbarkeit der Angebote jedenfalls gewährleistet. Der Umfang der Leistung, die die Antragsgegnerin zu beschaffen beabsichtigt, sei klar und eindeutig definiert. Der Leistungsumfang sei eine aus den Ausschreibungsunterlagen exakt ermittelbare Menge an Waschvorgängen. Die Verrechnung der Wäsche erfolge auf Basis der tatsächlich durchgeführten Reinigungsvorgänge, bzw. auf Basis der gelieferten Stückzahlen an gereinigten Wäschestücken. Die ausschreibungsgegenständliche Leistungsbeschreibung setze sich aus Mengengerüsten für Personalwäsche, Bereichswäsche und Flachwäsche zusammen. Zur Berechnung der anzubietenden Mengen im Bereich der Personalwäsche stünden sowohl Angaben zur Zahl und Berufsgruppen der MitarbeiterInnen als auch zum Abgabeverhalten (z.B. Anzahl der abgegebenen Ärztheimden weiß pro Jahr) zur Verfügung. Bei den übrigen Wäschearten (Bereichswäsche, Flachwäsche) seien Jahresabgabemengen je Wäschesorte angegeben. Darüber hinaus seien in der Ausschreibung die kalkulationsrelevanten Eckdaten des Wilhelminenspitals bekannt gegeben worden, wie etwa Anzahl der Betten, der Bedarfsstellen, Auflistung der Anlieferungs- und Abholstellen, Anliefer- und Abholzeitplan. Einem zukünftigen Auftraggeber würde daher durch die gewählte Form der Ausschreibung kein Mengenrisiko übertragen. Da zu Einheitspreisen anzubieten sei, sei für den Fall von Mengenabweichungen eine Preisanpassungsklausel vorgesehen und damit eine Kalkulierbarkeit sichergestellt. Der erfolgreiche Bieter müsse die in ihrem Umfang genau definierten Waschgänge durchführen und eine lückenlose Wäscheversorgung gewährleisten. Diese erfolgsbezogene Leistungspflicht des Auftragnehmers bringe es unter anderem mit sich, dass keine Begrenzung der vom Auftragnehmer bereit zu haltenden Umlaufmenge vorgesehen ist. Diese wäre vom Bieter unter Verwendung der Angaben in der Ausschreibung und auf Grund einer organisatorischen Entscheidung festzulegen und zu kalkulieren. Daraus würde sich eine Vergleichbarkeit der Angebotspreise ergeben. Diese Stellungnahme wurde von der Antragsgegnerin mit Stellungnahme vom 13.7.2006 beantwortet, in dem diese unter Wiederholung ihres bekannten Standpunktes und Zitierung zahlreicher Judikatur von Vergabekontrollbehörden zusammenfassend vorbringt, dass die gegenständliche Ausschreibung ausschließlich an der Bestimmung des Paragraph 21, BVergG 2002 im Sinne des Paragraph 16, Absatz 3, BVergG 2002 zu prüfen sei. An Hand der Ausschreibungsbestimmungen sei eine Kalkulierbarkeit der Angebote jedenfalls gewährleistet. Der Umfang der Leistung, die die Antragsgegnerin zu beschaffen beabsichtigt, sei klar und eindeutig definiert. Der Leistungsumfang sei eine aus den Ausschreibungsunterlagen exakt ermittelbare Menge an Waschvorgängen. Die Verrechnung der Wäsche erfolge auf Basis der tatsächlich durchgeführten Reinigungsvorgänge, bzw. auf Basis der gelieferten Stückzahlen an gereinigten Wäschestücken. Die ausschreibungsgegenständliche Leistungsbeschreibung setze sich aus Mengengerüsten für Personalwäsche, Bereichswäsche und Flachwäsche zusammen. Zur Berechnung der anzubietenden Mengen im Bereich der Personalwäsche stünden sowohl Angaben zur Zahl und Berufsgruppen der MitarbeiterInnen als auch zum Abgabeverhalten (z.B. Anzahl der abgegebenen Ärztheimden weiß pro Jahr) zur Verfügung. Bei den übrigen Wäschearten (Bereichswäsche, Flachwäsche) seien Jahresabgabemengen je Wäschesorte angegeben. Darüber hinaus seien in der Ausschreibung die kalkulationsrelevanten Eckdaten des Wilhelminenspitals bekannt gegeben worden, wie etwa Anzahl der Betten, der Bedarfsstellen, Auflistung der Anlieferungs- und Abholstellen, Anliefer- und Abholzeitplan. Einem zukünftigen Auftraggeber würde daher durch die gewählte Form der Ausschreibung kein Mengenrisiko übertragen. Da zu Einheitspreisen anzubieten sei, sei für den Fall von Mengenabweichungen eine Preisanpassungsklausel vorgesehen und damit eine Kalkulierbarkeit sichergestellt. Der erfolgreiche Bieter müsse die in ihrem Umfang genau definierten Waschgänge durchführen und eine lückenlose Wäscheversorgung gewährleisten.

Diese erfolgsbezogene Leistungspflicht des Auftragnehmers bringe es unter anderem mit sich, dass keine Begrenzung der vom Auftragnehmer bereit zu haltenden Umlaufmenge vorgesehen ist. Diese wäre vom Bieter unter Verwendung der Angaben in der Ausschreibung und auf Grund einer organisatorischen Entscheidung festzulegen und zu kalkulieren. Daraus würde sich eine Vergleichbarkeit der Angebotspreise ergeben.

Abermals bestritten wird von der Antragsgegnerin die Anwendung des § 66 Abs. 3 BVerfG 2002. In diesem Zusammenhang verweist die Antragsgegnerin auf die in den ÖNORMEN A 2050 und B 2110 vorgesehenen Regelungen. Abermals bestritten wird von der Antragsgegnerin die Anwendung des Paragraph 66, Absatz 3, BVerfG 2002. In diesem Zusammenhang verweist die Antragsgegnerin auf die in den ÖNORMEN A 2050 und B 2110 vorgesehenen Regelungen.

Zu den Schwundtragungsregelungen der Ausschreibung führt die Antragsgegnerin ergänzend zu ihrem bisherigen Vorbringen aus, dass die Feststellung des Schwundes bei anstandsbezogen gemerkter Flachwäsche und anstandsbezogen (nicht Personen bezogen) gemerkten Formteilen über eine einmal jährlich durchzuführende Inventur erfolge. Bezüglich nicht anstandsbezogen gemerkter Flachwäsche und nicht anstandsbezogen gemerkten Formteilen werde der Schwund grundsätzlich zur Gänze vom Auftragnehmer getragen, dieser habe allerdings die Möglichkeit nach § 8 Abs. 5 AVB auch die Wäsche zu märken. In diesem Fall unterliege die Wäsche dann ebenfalls der Risikotragungsregel des § 10 Abs. 1 lit. d AVB. Zur nicht anstandsbezogen gemerkten Flachwäsche und nicht anstandsbezogen gemerkten Formteilen führt die Antragsgegnerin aus, dass diese branchenüblich aus einem Pool des Auftragnehmers bedient werde, aus dem auch andere Auftraggeber beliefert werden (können). Die exakte Feststellung und Zurechnung eines allfälligen Abhandenkommens dieser Wäsche sei daher nahezu ausgeschlossen. Aus diesem Grund werde auch keine Inventur durchgeführt. Zu den Schwundtragungsregelungen der Ausschreibung führt die Antragsgegnerin ergänzend zu ihrem bisherigen Vorbringen aus, dass die Feststellung des Schwundes bei anstandsbezogen gemerkter Flachwäsche und anstandsbezogen (nicht Personen bezogen) gemerkten Formteilen über eine einmal jährlich durchzuführende Inventur erfolge. Bezüglich nicht anstandsbezogen gemerkter Flachwäsche und nicht anstandsbezogen gemerkten Formteilen werde der Schwund grundsätzlich zur Gänze vom Auftragnehmer getragen, dieser habe allerdings die Möglichkeit nach Paragraph 8, Absatz 5, AVB auch die Wäsche zu märken. In diesem Fall unterliege die Wäsche dann ebenfalls der Risikotragungsregel des Paragraph 10, Absatz eins, Litera d, AVB. Zur nicht anstandsbezogen gemerkten Flachwäsche und nicht anstandsbezogen gemerkten Formteilen führt die Antragsgegnerin aus, dass diese branchenüblich aus einem Pool des Auftragnehmers bedient werde, aus dem auch andere Auftraggeber beliefert werden (können). Die exakte Feststellung und Zurechnung eines allfälligen Abhandenkommens dieser Wäsche sei daher nahezu ausgeschlossen. Aus diesem Grund werde auch keine Inventur durchgeführt.

Bei nachgewiesenem Verschulden der Auftraggeberin am Wäscheabgang sei dieser Verlust von dieser nach den allgemeinen Regeln des ABGB zu ersetzen. Diese Schwund an Wäsche betreffenden Regelungen in der Ausschreibung würden eine eigene Gefahrentragungsregelung darstellen, die sich auf jene Fälle beschränken, in denen die Verwirklichung des Risikos weder der Sphäre des Auftraggebers noch jener des Auftragnehmers eindeutig zuordenbar sei. Da mit dem Eintritt von Schwund bei Aufträgen der gegenständlichen Größenordnung jedenfalls zu rechnen sei, werde dem Auftragnehmer kein unvorhersehbares Risiko aufgebürdet. Vielmehr folge die Vorhersehbarkeit schon aus den Bestimmungen der Ausschreibung, in denen die Risikoverteilung zusammen mit eindeutig festgelegten Prozentsätzen geregelt sei. Andererseits werde dem Auftragnehmer auch kein Risiko für Umstände und Ereignisse übertragen, auf die er keinen Einfluss hat. Dem Auftragnehmer ist die Abwendung dieses Risikos nämlich keinesfalls entzogen. Vielmehr habe er die Möglichkeit durch geeignete Maßnahmen das Risiko – nicht nur in seiner Sphäre – zu begrenzen. Selbstverständlich stehe es einem Auftragnehmer frei, neben den in der Ausschreibung ohnehin vorgesehenen Kontrollmechanismen eigenständige Mechanismen zur Schwundvermeidung zu implementieren bzw. Maßnahmen zu treffen, die eine Zurechenbarkeit oder den Nachweis eines Verschuldens ermöglichen. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass auch vom Auftraggeber zumutbare Vorkehrungen getroffen worden seien, um das Risiko zu begrenzen. Bei der Personalwäsche handelt es sich um ein „elektronisches Leitsystem“. Bei der Flachwäsche werde die Schmutzwäsche beim Verlassen der Auftraggebersphäre gewogen werden.

Letztlich stünde nicht fest, in welcher Sphäre sich das Schwundrisiko allenfalls in Zukunft verwirklichen werde. Die vom zukünftigen Auftragnehmer zu tragende Gefahr resultiere daher keineswegs aus Umständen, die alleine aus der Sphäre der Auftraggeberin stammen würden, wie von der Antragstellerin offenbar angenommen. Zum KAV Wien

gehören insgesamt 16 Krankenhäuser und 6 Geriatriezentren. Vier Häuser davon werden von der Antragstellerin mit Wäsche versorgt. Ausschließlich in den von der Antragstellerin versorgten vier Häusern, die sich in ihrer Versorgungsstruktur nicht von den anderen Häusern unterscheiden würden, wären Probleme mit dem Schwund an Wäsche, namentlich mit der Nachbeschaffung von Wäsche, aufgetreten. Von einem nicht kalkulierbaren Risiko könne daher nicht gesprochen werden, da der Auftragnehmer für den Fall der Risikoverwirklichung ausreichend abgesichert sei und sich daher schadlos halten könne. Im Falle des nachgewiesenen Verschuldens und der eindeutigen Zurechenbarkeit bestehe die Möglichkeit bei der Auftraggeberin Regress zu nehmen. Überdies bestünde die Möglichkeit das übernommene Risiko entsprechend zu versichern und die aufzubringende Versicherungsprämie in den Angebotspreis einzukalkulieren.

Eine weitere ergänzende Stellungnahme wurde von der Antragstellerin am 30.10.2006 abgegeben. Diese befasst sich überwiegend mit dem Problem der Schwundregelung in den gegenständlichen Ausschreibungsbedingungen. Ihr Schwergewicht liegt vor allem in der Argumentation, dass in den Ausschreibungsbedingungen eine Bezugsgröße für die Berechnung der vom zukünftigen Lieferanten zu tragenden Kostenanteile fehle. Als Bezugsgrößen kämen in Frage der Nettopreisumsatz gemäß den aktuellen Vertragsbestimmungen, die Menge in Kilogramm oder die Menge in Stück. Davon ausgehend hätte der Bieter die Zusatzkosten im Zusammenhang mit den Fehlmengen zu kalkulieren, wobei es sich bei dem in den Ausschreibungsbedingungen angeführten Prozentsatz von 7 nicht um einen branchenüblichen Satz handelt. In weitere Folge stellt die Antragstellerin an Hand von Berechnungen unter Zugrundelegung der Bezugsgrößen „Umsatz, Basiskilogramm und Basisstückanzahlen“ dar, dass je nach gewählter Bezugsgröße unter Anwendung des Prozentsatzes von 7 % die unter dem Titel „Schwund“ vom Bieter zu tragenden Kosten bei zwei beispielsweise angeführten Wäscheartikeln in einer Bandbreite von EUR 15.523,-- bis EUR 97.000,-- (für Leintücher) und EUR 17.108,-- bis EUR 244.000,-- (für Deckenbezug) zu liegen kommen. Solange eine klare Definition der Bezugsgröße nicht gegeben sei, sei auch eine entsprechende Kalkulation nicht möglich. In diesem Zusammenhang führt die Antragstellerin aus, dass sie auf Grund des von ihr derzeit erfüllten Vertrages der Versorgung des Wilhelminenspitals mit Mietwäsche Fehlmengen aus früheren Jahren geltend gemacht habe, wofür ihr von der Antragsgegnerin im Mai und Juni 2006 zwei Überweisungen von insgesamt EUR 4.510.000,-- inklusive USt zugekommen wären. Die Antragsgegnerin müsse daher über die Größenordnung des „Schwundes“ Bescheid wissen.

Letztlich machte die Antragstellerin erstmalig geltend, dass die Antragsgegnerin eine unrichtige Verfahrensart gewählt habe. Im Hinblick auf das Problem der Überwälzung des Fehlmengenrisikos zur Gänze auf den Auftragnehmer hätte die Antragsgegnerin die ausgeschriebenen Leistungen im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens nach § 30 Abs 1 BVergG 2006 vergeben müssen. Dienstleistungsauftragserträge seien in einem Verhandlungsverfahren zu vergeben, wenn es sich um Leistungen handelt, die ihrer Natur nach oder wegen der mit der Leistungserbringung verbundenen Risiken eine vorherige globale Preisgestaltung nicht zulassen. Nur im Zuge eines Verhandlungsverfahrens wäre es möglich, anhand der betrieblichen Möglichkeiten der einzelnen Bieter, sowie der Rahmenbedingungen innerhalb der Krankenanstalten Vertragsbedingungen bzw. Konzepte auszuarbeiten, auf deren Basis die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt werden kann. Letztlich machte die Antragstellerin erstmalig geltend, dass die Antragsgegnerin eine unrichtige Verfahrensart gewählt habe. Im Hinblick auf das Problem der Überwälzung des Fehlmengenrisikos zur Gänze auf den Auftragnehmer hätte die Antragsgegnerin die ausgeschriebenen Leistungen im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens nach Paragraph 30, Absatz eins, BVergG 2006 vergeben müssen. Dienstleistungsauftragserträge seien in einem Verhandlungsverfahren zu vergeben, wenn es sich um Leistungen handelt, die ihrer Natur nach oder wegen der mit der Leistungserbringung verbundenen Risiken eine vorherige globale Preisgestaltung nicht zulassen. Nur im Zuge eines Verhandlungsverfahrens wäre es möglich, anhand der betrieblichen Möglichkeiten der einzelnen Bieter, sowie der Rahmenbedingungen innerhalb der Krankenanstalten Vertragsbedingungen bzw. Konzepte auszuarbeiten, auf deren Basis die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt werden kann.

In ihrer dazu ergangenen Stellungnahme vom 13.11.2006 führt die Antragsgegnerin aus, dass Bezugsgröße der Schwundtragsregelung „der Gesamtbestand/ die Umlaufmenge der vom Auftragnehmer für die Versorgung des Wilhelminenspitals bereit gehaltene Mietwäsche“ sei. Dies ergebe sich schon daraus, dass es sich bei der Schwundregelung um eine Regelung für den Mengenverlust handelt und auch § 10 Abs. 1 lit. d AVB von Schwund „bis zu einer jährlichen Höhe von 7 % je Wäschesorte“ spricht. Weiters regelt § 10 AVB in Abs. 1 lit. e die Wiederbeschaffungskosten, das heißt jene Kosten, die für die Nachbeschaffung der abhanden gekommenen Wäsche

anfallen. Dass sich die Schwundregelung nicht auf Umsatzveränderungen beziehe, ergebe sich zudem daraus, dass dafür in § 6 AVB eine eigene Preisanpassungsregelung vorgesehen sei. Es sei somit die gesamte Umlaufmenge/der Gesamtbestand der Mietwäsche die Basis für den Prozentsatz der Abgänge an Mietwäsche. In ihrer dazu ergangenen Stellungnahme vom 13.11.2006 führt die Antragsgegnerin aus, dass Bezugsgröße der Schwundtragungsregelung „der Gesamtbestand/ die Umlaufmenge der vom Auftragnehmer für die Versorgung des Wilhelminenspitals bereit gehaltene Mietwäsche“ sei. Dies ergebe sich schon daraus, dass es sich bei der Schwundregelung um eine Regelung für den Mengenverlust handelt und auch Paragraph 10, Absatz eins, Litera d, AVB von Schwund „bis zu einer jährlichen Höhe von 7 % je Wäschesorte“ spricht. Weiters regelt Paragraph 10, AVB in Absatz eins, Litera e, die Wiederbeschaffungskosten, das heißt jene Kosten, die für die Nachbeschaffung der abhanden gekommenen Wäsche anfallen. Dass sich die Schwundregelung nicht auf Umsatzveränderungen beziehe, ergebe sich zudem daraus, dass dafür in Paragraph 6, AVB eine eigene Preisanpassungsregelung vorgesehen sei. Es sei somit die gesamte Umlaufmenge/der Gesamtbestand der Mietwäsche die Basis für den Prozentsatz der Abgänge an Mietwäsche.

Im Übrigen wird unter Zitierung zahlreicher Belegstellen aus der Judikatur von der Antragsgegnerin ihr bereits dargelegter Standpunkt wiederholt und zu den von der Antragstellerin ausgeführten Zahlungen im Mai/Juni 2006 ausgeführt, dass die Antragstellerin für alle drei von ihr versorgten Häuser des KAV für Abgänge an Mietwäsche zuletzt EUR 8,1 Millionen gefordert habe. Der Gesamtumsatz für das Wilhelminenspital (inklusive Sonderzahlungen) habe EUR 7,726.954,8 betragen. Darauf habe die Antragsgegnerin „ohne Präjudiz und ohne Anerkennung der Gesamtforderung“ 2 Zahlungen von netto EUR 2,4 Millionen bzw. brutto EUR 2,88 Millionen geleistet. Die Zahlungen hätten sich auf die Forderungen aus allen drei Häusern bezogen. Fraglich sei in diesem Zusammenhang, ob in dem von der Antragstellerin für die Vergangenheit geltend gemachten Nachbeschaffungskosten nur der tatsächliche „Schwund“ beinhaltet war oder auch Aufwendungen für skartierte Wäsche. Unter die von der Antragstellerin geltend gemachten Kosten für „Fehlmengen“ würden sowohl skartierte Wäsche als auch der Schwund fallen.

Auf Grund der Schwundtragungsregelungen (Fehlmengenregelung) bekomme der künftige Auftragnehmer jene Fehlmengen ersetzt, deren Abhandenkommen dem Auftraggeber zur Last gelegt werden könne. Dabei sei es dem Auftragnehmer möglich Kontrollen einzurichten, die eine genaue Zuordnung des Schwundes ermöglichen. Die Kosten für exakte Kontrollmechanismen und deren Organisation seien jedoch vom Auftragnehmer in den Mietwaschpreis einzukalkulieren. Je nach Intensität der Kontrollen, deren Vorhandensein bei den Unternehmern, bzw. der Notwendigkeit derartige Mechanismen überhaupt erst zu schaffen, seien die Kosten unterschiedlich hoch. Abhängig von der Wirksamkeit der Kontrollmechanismen könne ein Unternehmer bei der Kalkulation des Angebotes einen bestimmten Schwundsatz einkalkulieren, das heißt jene Menge abhanden gekommener Wäsche, die er aus eigenen Mitteln, also ersatzlos, nachschießt. Neben den Kosten der Kontrollmechanismen würden so die Höhe des angenommenen Schwundsatzes Eingang in den angebotenen Mietwaschpreis finden. Welche Art der Kalkulation der Bieter dabei vornimmt, liege in dessen Bereich. Um diese Konstellationen berücksichtigen zu können, habe die Antragsgegnerin die ausgeschriebenen Leistungen mengenmäßig genau definiert.

In ihrem Schriftsatz vom 4.12.2006 hat die Antragstellerin ihre bis dahin abgegebenen Stellungnahmen zusammengefasst, eine nähere Wiedergabe des Inhaltes dieser Stellungnahme erübrigt sich damit.

Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat auf Grund des Vorbringens der Parteien, der von ihnen vorgelegten Urkunden, des Inhaltes der Vergabeakten sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlungen vom 11.10.2006 und vom 5.12.2006 folgende weitere, ergänzenden Feststellungen:

Bei der ausschreibenden Stelle handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber, der im Rahmen eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich den Dienstleistungsauftrag zur Versorgung des Wilhelminenspitals mit Mietwäsche ordnungsgemäß und europaweit ausgeschrieben hat. Der Bekanntmachung ist eine Vorinformation vorangegangen. Es handelt sich um die Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen im Sinne des Anhanges IV zum BVergG 2002. Als Leistungsbeginn war der 1.2.2007 vorgesehen, der Leistungsvertrag soll auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden, soweit vom Auftraggeber nicht bis 31.7.2007 schriftlich bekannt gegeben wird, dass er per 31.12.2008 endet. Das Zuschlagskriterium ist der „Preis“, das Ende der Angebotsfrist war der 9.6.2006, 10.00 Uhr. Bei der ausschreibenden Stelle handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber, der im Rahmen eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich den Dienstleistungsauftrag zur Versorgung des Wilhelminenspitals mit Mietwäsche ordnungsgemäß und europaweit ausgeschrieben hat. Der Bekanntmachung ist eine Vorinformation

vorangegangen. Es handelt sich um die Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen im Sinne des Anhanges römisch vier zum BVerG 2002. Als Leistungsbeginn war der 1.2.2007 vorgesehen, der Leistungsvertrag soll auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden, soweit vom Auftraggeber nicht bis 31.7.2007 schriftlich bekannt gegeben wird, dass er per 31.12.2008 endet. Das Zuschlagskriterium ist der „Preis“, das Ende der Angebotsfrist war der 9.6.2006, 10.00 Uhr.

Mit dem am 1.6.2006 und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 1 Z 1 lit. a WVRG) eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin die gesamte Ausschreibung der Antragsgegnerin, hilfsweise die im Anfechtungsantrag genau bezeichneten Bestimmungen der Ausschreibung für nichtig zu erklären. Diese im Detail angefochtenen Bestimmungen der Ausschreibung lauten wie folgt: Mit dem am 1.6.2006 und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, WVRG) eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin die gesamte Ausschreibung der Antragsgegnerin, hilfsweise die im Anfechtungsantrag genau bezeichneten Bestimmungen der Ausschreibung für nichtig zu erklären. Diese im Detail angefochtenen Bestimmungen der Ausschreibung lauten wie folgt:

„§ 1 Verpflichtung des Auftragnehmers zur Mietwäschelieferung

(1) Der Auftragnehmer verpflichtet sich, den Auftraggeber mit Mietwäsche laut „Sorten- und Preisliste“ gemäß dem „KurzLeistungsverzeichnis – Preiserstellung“ zu beliefern, sowie die regelmäßige Aufbereitung dieser Wäsche nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Vertrages durchzuführen. Die Mietwäsche verbleibt ausschließlich im Eigentum des Auftragnehmers.

(2) Ausgenommen von dieser Regelung sind Wäschesorten, welche z.B. im OP-Bereich oder in den Ambulanzen eingesetzt und separat vergeben werden (inkl. Der Schleusenwäsche), sowie Wäschesorten, die vom Auftraggeber als Eigenwäsche beschafft und gereinigt werden (siehe „Besondere Vertragsbestimmungen“).

(3) Die Mietwäschesorten müssen hinsichtlich der Bett-, Pflégelings- und Personalwäsche genau jenen, die in den Krankenanstalten und Geriatriezentren des Wiener Krankenanstaltenverbundes standardisiert in Verwendung stehen, gleichen (siehe beiliegende Artikelbeschreibungen laut „Langtextverzeichnis“). Typen- bzw. Materialveränderungen werden zwischen den Vertragspartnern einvernehmlich festgelegt. Die Auslieferung der Mietwäsche hat im Einvernehmen mit dem Auftraggeber so zu erfolgen, dass ein störungsfreier Ablauf des Betriebes gewährleistet ist.

(4) Die vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen sowie sonstige zu berücksichtigende Besonderheiten sind im Detail in den „Besonderen Vertragsbestimmungen“ enthalten. Eine Erhöhung der im Umlauf befindlichen Wäschemenge ist jedenfalls nur nach Zustimmung eines verantwortlichen Vertreters des Auftraggebers zulässig.

§ 3 Ordentliche Kündigung Paragraph 3, Ordentliche Kündigung

...

(2) Im Falle einer Kündigung dieses Vertrages durch den Auftraggeber verpflichtet sich der Auftragnehmer, die Mietwäsche ohne Entschädigung zurück zu nehmen.

...

§ 4 Außerordentliche Kündigung Paragraph 4, Außerordentliche Kündigung

(1) Jeder Vertragspartner hat das Recht, den Vertrag mit sofortiger Wirkung bei Vorliegen eines triftigen Grundes zu kündigen.

(2) Triftige Gründe für eine außerordentliche Kündigung durch den Auftraggeber sind insbesondere:

1. a) Litera a

die nicht fristgerechte Behebung von Mängeln oder Schäden (siehe §§ 8 Abs. 8 die nicht fristgerechte Behebung von Mängeln oder Schäden (siehe Paragraphen 8, Absatz 8,; 16);

2. b) Litera b

die Verleihung oder sonstige Überlassung anstaltsbezogen gemärkter Wäsche an Dritte ohne Zustimmung des Auftraggebers (siehe § 10) die Verleihung oder sonstige Überlassung anstaltsbezogen gemärkter Wäsche an Dritte ohne Zustimmung des Auftraggebers (siehe Paragraph 10,)

3. c) Litera c

wiederholte Minderlieferungen von Wäsche;

4. d) Litera d

wiederholte Nichtbeibringung von nachvollziehbaren Verbrauchs- und Kostenstatistiken (siehe § 8 Abs. 3) sowie der Dokumentation (siehe § 10)wiederholte Nichtbeibringung von nachvollziehbaren Verbrauchs- und Kostenstatistiken (siehe Paragraph 8, Absatz 3,) sowie der Dokumentation (siehe Paragraph 10,)

(3) Im Falle einer außerordentlichen Kündigung verpflichtet sich der Auftragnehmer, die zuletzt für die Versorgung des Auftraggebers verwendete Menge an Mietwäsche erforderlichenfalls für maximal 12 Monate nach der Beendigung des Vertrages weiterhin zur Verfügung zu stellen, um die vom Auftraggeber durchzuführende Neuvergabe zu ermöglichen.

(4) In dieser Zeit werden vom Auftraggeber hierfür 15% jenes Betrages bezahlt, der im vergleichbaren Zeitraum davor dem Auftraggeber für die Reinigung und Zurverfügungstellung der Wäsche durchschnittlich verrechnet wurde.

(5) Danach ist der Auftragnehmer verpflichtet, die Mietwäsche zurück zu nehmen.

...

§ 8 Qualitätskriterien, WaschgangskontrollenParagraph 8, Qualitätskriterien, Waschgangskontrollen

...

(6) Die Kennzeichnung der Personalwäsche ist vom Auftragnehmer durch das Aufbringen von Emblemen entsprechend den Angaben des Auftraggebers durchzuführen. Darüber hinaus ist ein elektronisches Leitsystem (z.B. Barcode, Chip etc.) einzusetzen.

...

§ 9 Lieferkontingente, Sicherstellung der VersorgungParagraph 9, Lieferkontingente, Sicherstellung der Versorgung

(1) Der Auftragnehmer verpflichtet sich, allfällige (z.B. durch Feiertage bedingte) Lieferausfälle durch vorsorgliche Bereitstellung entsprechend höherer Wäschevorräte zu kompensieren. Die notwendigen Wäschesorten sind daher in der entsprechenden Menge dem Auftraggeber zeitgerecht zur Verfügung zu stellen.

(2) Bei Betriebsausfällen bzw. Betriebsstörungen (z.B. Maschinenbruch, Brand) hat der Auftragnehmer dafür zu sorgen, dass das zur reibungslosen Weiterführung des Anstaltsbetriebes erforderliche Mindestkontingent an Wäsche bereitgestellt wird.

(3) Um eine reibungslose Vertragserfüllung auch bei gänzlichem Betriebsausfall oder länger währender Betriebsstörung sicher zu stellen, hat der Auftragnehmer durch nachweislichen Abschluss einer Vereinbarung mit einem Dienstleistungsunternehmen der gleichen Branche entsprechend Vorsorge zu treffen.

§ 10 Inventur, Abgänge an MietwäscheParagraph 10, Inventur, Abgänge an Mietwäsche

(1) Anstaltsbezogen gemärkte Flachwäsche und anstaltsbezogen (nicht personenbezogen) gemärkte Formteile:

a.) Mit Wirksamwerden dieses Vertrages hat der Auftragnehmer gemeinsam mit dem Auftraggeber gemäß § 23 dieses Vertrages den Basisbestand je Wäschesorte zu ermitteln und diesen erforderlichenfalls zwecks Schaffung eines ausreichenden Gesamtdepots zu ergänzen.a.) Mit Wirksamwerden dieses Vertrages hat der Auftragnehmer gemeinsam mit dem Auftraggeber gemäß Paragraph 23, dieses Vertrages den Basisbestand je Wäschesorte zu ermitteln und diesen erforderlichenfalls zwecks Schaffung eines ausreichenden Gesamtdepots zu ergänzen.

b.) Der Auftragnehmer hat mindestens einmal jährlich eine Inventur durchzuführen. Der Zeitpunkt dieser Inventur ist rechtzeitig mit dem Auftraggeber abzustimmen. Die Inventurergebnisse sind dem Auftraggeber vom Auftragnehmer in detaillierter Form zur Verfügung zu stellen. Detaillierte anstaltsbezogene Regelungen finden sich in den „Besonderen Vertragsbestimmungen“.

c.) Der Auftraggeber ist berechtigt, an dieser Inventur teilzunehmen, insbesondere auch bei dem im Betrieb des Auftragnehmers stattfindenden Teil der Inventur.

d.) Ein allfälliger Schwund an anstaltsbezogen gemärkter Flachwäsche und anstaltsbezogen (nicht personenbezogen) gemärkten Formteilen, der anlässlich der Inventur festgestellt wird, ist bis zu einer jährlichen Höhe von 7% je Wäschesorte vom Auftragnehmer zu ersetzen. Wiederbeschaffungen, die über diesen Prozentsatz hinausgehen, werden vom Auftraggeber und vom Auftragnehmer zu gleichen Teilen getragen.

e.) Für die zu gleichen Teilen getragenen Wiederbeschaffungskosten gelten als Obergrenze die in der jeweils gültigen Preisliste der „Serviceeinheit für Wäsche und Reinigung“ des Wiener Krankenanstaltenverbundes für die Beschaffung

von Textilien enthaltenen Preise ohne Verwaltungskostenzuschlag

f.) Der Auftraggeber hat jedenfalls eine lückenlos nachvollziehbare Dokumentation über Skartierungen, Nachschaffungen, Depotergänzungen sowie allfällige Zwischeninventuren zu führen. Im Sinne eines Frühwarnsystems sind dem Auftraggeber vom Auftragnehmer über die genannten Vorgänge monatliche Berichte bis zum 10. des Folgemonats unter Anschluss von Kopien der jeweiligen Buchungsbelege (z.B. Rechnungen, Lieferscheine, Skartierungsbelege) schriftlich zu übermitteln.

g.) Der Auftragnehmer hat den Auftraggeber zeitgerecht über geplante Skartierungen zu informieren. Der Auftraggeber behält sich das Recht vor, an der Skartierung teilzunehmen.

h.) Ohne Zustimmung beider Vertragspartner darf anstaltsbezogen gemärkte Wäsche weder entgeltlich noch unentgeltlich an Dritte (das sind nicht in der jeweiligen Anstalt tätige Personen) verliehen oder in sonstiger Weise überlassen werden.

(2) Nicht anstaltsbezogen gemärkte Flachwäsche und nicht anstaltsbezogen gemärkte Formteile:

Beim Einsatz nicht anstaltsbezogen gemärkter Flachwäsche und nicht anstaltsbezogen gemärkten Formteilen ist davon auszugehen, dass diese Wäsche über einen Gesamtpool manipuliert wird. Die Durchführung einer Inventur ist in diesem Fall seitens des Auftraggebers nicht vorgesehen. Einen allfälligen Schwund dieser Wäschesorten trägt daher zur Gänze der Auftragnehmer.

(3) Personalwäsche (personenbezogen gemärkte Formteile):

a.) Mit Wirksamwerden dieses Vertrages hat der Auftragnehmer gemeinsam mit dem Auftraggeber gemäß § 23 dieses Vertrages den Basisbestand je Wäschesorte zu ermitteln und diesen erforderlichenfalls zwecks Schaffung eines ausreichenden Gesamtdepots zu ergänzen. a.) Mit Wirksamwerden dieses Vertrages hat der Auftragnehmer gemeinsam mit dem Auftraggeber gemäß Paragraph 23, dieses Vertrages den Basisbestand je Wäschesorte zu ermitteln und diesen erforderlichenfalls zwecks Schaffung eines ausreichenden Gesamtdepots zu ergänzen.

b.) Mit Hilfe des elektronischen Leitsystems (siehe § 8) hat der Auftragnehmer die an den Personalwäschestücken erbrachten Waschleistungen detailliert zu erfassen. Über Anforderung hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber indirekt personenbezogene Auswertungen (herausgelöst aus einer Gesamtauswertung) zu übergeben. b.) Mit Hilfe des elektronischen Leitsystems (siehe Paragraph 8,) hat der Auftragnehmer die an den Personalwäschestücken erbrachten Waschleistungen detailliert zu erfassen. Über Anforderung hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber indirekt personenbezogene Auswertungen (herausgelöst aus einer Gesamtauswertung) zu übergeben.

c.) Eine jährliche Stichtagsinventur der Personalwäsche ist nicht vorgesehen. Auftretenden Versorgungsproblemen wird anhand personenbezogener Auswertungen in Einzelfall nachgegangen. Die Ausgabe neuer Personalwäscheteile ist nur bei gleichzeitiger Rücknahme eines entsprechenden nicht mehr verwendbaren Teils zulässig. Die Ausgabe zusätzlicher Teile ohne Rücknahme eines nicht mehr verwendbaren Teils ist nur nach Zustimmung durch die jeweilige „Abteilung Wirtschaft“ des Auftraggebers zulässig.

d.) Ein allfällig festgestellter Schwund an personenbezogenen gemärkten Formteilen ist bis zu einer jährlichen Höhe von 7% je Wäschesorte vom Auftragnehmer zu ersetzen. Wiederbeschaffungen, die über diesen Prozentsatz hinausgehen, werden vom Auftraggeber und vom Auftragnehmer zu gleichen Teilen getragen.

e.) Als Obergrenze für die Preise von Nachschaffungen dieser Wäschestücke gelten die in der jeweils gültigen Preisliste der „Serviceeinheit für Wäsche- und Reinigung“ des Wiener Krankenanstaltenverbundes für die Beschaffung von Textilien enthaltenen Preise ohne Verwaltungskostenzuschlag.

§ 11 Hilfs- und Transportmittel Paragraph 11, Hilfs- und Transportmittel

(1) Die Anlieferung der Reinwäsche durch den Auftragnehmer hat nach vorheriger Abstimmung mit dem Auftraggeber mittels geeigneter Transportcontainer zu erfolgen, die in den „Besonderen Vertragsbestimmungen“ näher beschrieben werden.

(2) Die für die Wäschebereitstellung eingesetzten Hilfs- und Transportmittel (wie z.B. Gittercontainer einschließlich Abdeckhauben, Wäschesammler, Transportsäcke etc.) sind vom Auftragnehmer bereitzustellen. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, eine jeweils ausreichende Menge dieser Hilfs- und Transportmittel vorzuhalten und sie entsprechend zu warten und zu reparieren, so dass deren ordnungsgemäßer Einsatz gewährleistet ist. Ebenso ist die Reinigung

dieser Geräte nach den Anforderungen der Krankenhaushygiene vom Auftragnehmer sicher zu stellen. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die Wäschetransportcontainer vor jeder Reinwäschelieferung zu desinfizieren.

...

§ 12 Bereitstellung der Schmutzwäsche Paragraph 12, Bereitstellung der Schmutzwäsche

Die Bereitstellung der Schmutzwäsche hat durch den Auftraggeber in Abstimmung mit dem Auftragnehmer ungezählt (d.h. ohne Feststellung der Stückzahlen einzelner Teile) an den Verwendungsstellen in besonders gekennzeichneten Wäschesäcken zu erfolgen (näher geregelt in den „Besonderen Vertragsbestimmungen“).

§ 17 Haftpflicht-, Gebäude-, Feuerversicherung Paragraph 17, Haftpflicht-, Gebäude-, Feuerversicherung

(1) Der Auftragnehmer hat den Abschluss einer ausreichenden Haftpflicht-, Gebäude- und Feuerversicherung durch Vorlage entsprechender Kopien der Polizzen nachzuweisen.

...

§ 19 Änderung von Wäschesorten, Festlegung der Preise Paragraph 19, Änderung von Wäschesorten, Festlegung der Preise

(1) Der Auftraggeber behält sich das Recht vor, nach sachlichen Erwägungen einzelne Mietwäschesorten aus dem Sortiment zu nehmen. Der Auftraggeber ist verpflichtet, den Auftragnehmer drei Monate vor der beabsichtigten Veränderung darüber schriftlich zu informieren. Dieser hat dann die nicht mehr benötigten Wäschesorten ohne Entschädigungen zurück zu nehmen. Ausgenommen von dieser Regelung sind Erprobungen und Tests, die lediglich einzelne Bedarfsstellen betreffen.

...

§ 21 Rechnungslegung Paragraph 21, Rechnungslegung

...

(2) Die Verrechnung der Mietwäsche erfolgt zu Stückpreisen. Diese Stückpreise werden im „Kurzleistungsverzeichnis – Preiserstellung“ in Form einer Sorten- und Preisliste ausgewiesen, die vom Auftragnehmer auf dem aktuellen Stand zu halten ist. Die jeweils gültige „Sorten- und Preisliste“ bildet einen integrierenden Bestandteil dieses Vertrages.

...

§ 22 Ankauf von Wäsche bei Vertragsbeginn Paragraph 22, Ankauf von Wäsche bei Vertragsbeginn

(1) Ankauf von Eigenwäsche des Auftraggebers

(a) Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die gesamte bei Vertragsbeginn beim Auftraggeber in Verwendung stehende Eigenwäsche aller jener Sorten, die von ihm im Rahmen dieses Vertrages künftig für den Auftraggeber auf Mietwäschebasis bearbeitet werden sollen, zu einem Preis von 50% des Neuwertes zu kaufen, falls dies vom Auftraggeber gewünscht wird.

...

(2) Ankauf von Wäsche des Vor-Auftragnehmers

Ein allfällig gewünschter Ankauf der bisher vom Vor-Auftragnehmer verwendeten Textilien ist direkt mit diesem zu vereinbaren und abzuwickeln."

Den Ausschreibungsunterlagen ist ein Kurztextleistungsverzeichnis – Preiserstellung, Beilage 13.05, angeschlossen. Dieses enthält die Spalten:

Artikelgruppe, Nummer lt. LTV, Artikelbezeichnung lt. KAV, Artikelbezeichnung lt. Firma..., Artikelnummer lt. Firma, Jahresmenge (ca. Stück), Mietwaschpreis/Stk. in €, Gesamtpreis in €.

In der Spalte Jahresmenge (ca. Stück) ist unter der jeweiligen Artikelbezeichnung eine Zahl angegeben, etwa Artikelbezeichnung: Ärztehemd weiß,....Jahresmenge(ca. Stück) 14.422.

Den Ausschreibungsunterlagen ist eine als „Einleitung“ überschriebene Beilage beigefügt, in denen das Wilhelminenspital als Schwerpunktkrankenhaus mit insgesamt 1115 Betten mit den nachstehend angeführten

Abteilungen mit Ambulanzen, eigenständigen Ambulanzen und sechs Instituten angeführt wird. Weiters findet sich eine Aufstellung über die durchschnittlich 3230 Mitarbeiter, die im Wilhelminenspital beschäftigt werden, wobei eine Aufgliederung nach Berufsgruppen (alphabetisch geordnet von AbteilungshelferInnen bis WerkstättenmitarbeiterInnen, einschließlich ärztlichem Personal und Hilfspersonal) mit der jeweilig zugehörigen Anzahl. Ebenfalls angeschlossen ist ein Lageplan der einzelnen Objekte im Wilhelminenspital und als Beilage B der Beilage 13.05 findet sich auch eine Lieferstellenliste unter Anführung der einzelnen Pavillons/Abteilungen bzw. Stationen (insgesamt 93) unter Anführung der jeweiligen Anlieferungszeiten für Flachwäschen, Bekleidung bzw. Abholungszeiten für Schmutzwäsche an den jeweiligen Wochentagen.

Der von der Antragsgegnerin angenommene Ablauf bei der Mietwäscheversorgung wird als Beilage C zur Beilage 13.05 als „Ist- Darstellung“ dargestellt. Danach ist bei der Anlieferung der Wäsche in Schrankcontainern eine Eingangskontrolle LS (mengenmäßige Überprüfung) vorgesehen. Danach erfolgt eine artikelbezogene Eingabe der tatsächlich gelieferten Menge im SAP und eine Weiterleitung der Container zur Verwendung/Station (qualitative Kontrolle). Eine Ausgangskontrolle bei Abholung der Schmutzwäschesäcke (dezentrale Abholung) von den einzelnen Lieferstellen ist nach dieser Darstellung nicht vorgesehen.

Die ebenfalls einen Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen bildenden Besonderen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, für Mietwäsche betreffend die Versorgung des Wilhelminenspitals mit Mietwäsche (Beilage 13.03) enthält zu § 10 AVB Inventur, Abgänge an Mietwäsche die Bestimmung: Die ebenfalls einen Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen bildenden Besonderen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, für Mietwäsche betreffend die Versorgung des Wilhelminenspitals mit Mietwäsche (Beilage 13.03) enthält zu Paragraph 10, AVB Inventur, Abgänge an Mietwäsche die Bestimmung:

„Zu Abs. 2: Das Wilhelminenspital ist mit ausschließlich nicht anstaltsbezogen gemärkter Flachwäsche und nicht anstaltsbezogen gemärkten Formteilen zu beliefern“, Zu Absatz 2 : „Das Wilhelminenspital ist mit ausschließlich nicht anstaltsbezogen gemärkter Flachwäsche und nicht anstaltsbezogen gemärkten Formteilen zu beliefern“

In den Ausschreibungsunterlagen findet sich keine Definition, was von der Antragsgegnerin unter dem Begriff „Schwund“ verstanden wird. Ebenso wenig ist eine Festlegung der Umlaufmenge als Bezugsgröße sowie des Abgabeverhaltens den Ausschreibungsbestimmungen zu entnehmen. Zum Ausmaß des in der Vergangenheit aufgetretenen „Schwundes“ sind in den Ausschreibungsunterlagen keine Hinweise enthalten, ebenso wenig dass von der Antragsgegnerin erwogen wird, zur Kontrolle des Wäschezu- bzw. -abganges eine Brückenwaage im Ein- bzw. Ausfahrtsbereich des Wilhelminenspitals zu installieren. Ein Hinweis, wie die Menge der zur Reinigung abgegebenen Wäsche in einer sonst geeigneten Form kontrolliert werden soll, ist den Ausschreibungsunterlagen ebenfalls nicht zu entnehmen. Nach dem als Beilage C zu Beilage 13.05 angeschlossenen Diagramm der „Ist-Darstellung - Ablauf mit Wäscheversorgung im Wilhelminenspital“ ist eine Kontrolle oder Erfassung der an die Auftragnehmerin zurücklangenden Schmutzwäschesäcke überhaupt nicht vorgesehen.

Nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung vom 11.10.2006 kann wohl überprüft werden, wie viel Flachwäsche von einem Auftragnehmer gereinigt übergeben wird, eine Kontrolle, wie viel Schmutzwäsche zurück geht, ist jedoch aus teilweise hygienischen Gründen nicht möglich.

Nach den auch derzeit geltenden Vertragsbestimmungen ist ein Auftragnehmer verpflichtet, Wäsche in jener Stückzahl an die einzelnen Stationen auszuliefern, wie sie von diesen bestellt werden. Inwieweit auf einzelnen Stationen welche Mengen gereinigter Wäsche der einzelnen Sorten vorhanden ist, wird weder von der Auftragnehmerin noch von der Antragsgegnerin kontrolliert. Diesbezüglich besteht seitens der Antragsgegnerin die Weisung an die Stationen, erst dann Wäsche nachzubestellen, wenn die auf der Station befindliche reine Wäsche aufgebraucht ist. Die Einhaltung dieser Anordnung wird von der Antragsgegnerin nicht überprüft.

Im Zusammenhang mit der Schwundproblematik hat die Antragstellerin, die die Antragsgegnerin derzeit beliefert, einen Probetest vorgenommen, indem jeder LKW der Antragstellerin, der das Wilhelminenspital beliefert hat, bzw. der mit Schmutzwäsche vom Wilhelminenspital zurück gekommen ist, gewogen wurde. Damit konnte festgestellt werden, wie viel Wäsche an das Wilhelminenspital geht und wie viel Wäsche von dort zurück gelangt. Zur Kontrolle dieses Vorganges hat ein Mitarbeiter der Antragsgegnerin jeden Tag an den Wiegevorgängen teilgenommen, das jeweilige

Wiegeprotokoll unterfertigt und eine Kopie des Wiegeprotokolls erhalten sowie den LKW auf seinen Fahrten begleitet. Für 3 ½ Wochen hat sich dabei eine Differenz beim Wilhelminenspital von rund 3,5 t ergeben, wobei dieses Gewicht bereits bereinigt um die Schmutz- und Feuchtigkeitsfaktoren ist.

Zur Schwundproblematik hat die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung vom 11.10.2006 den Standpunkt vertreten, dass ein Schwund im Sinne der Definition laut Brockhaus ein nicht zurechenbarer Warenverlust ist, der vom Auftragnehmer zu tragen ist. Kann der Schwund zugerechnet werden, dann handelt es sich nicht mehr um Schwund sondern um eine Fehlmenge der, wenn sie dem Einflussbereich des Auftraggebers zurechenbar ist, von diesem zu ersetzen ist (Seite 8 des Protokolls). Eine derartige Definition ist in den Ausschreibungsunterlagen nicht enthalten.

In der mündlichen Verhandlung vom 5.12.2006 hat der Senat entschieden, das Ermittlungsverfahren zunächst auf das Problem der „Fehlmenge“ in der Ausschreibung einzuschränken (Seite 4). Daraufhin hat die Antragstellerin erklärt, unter Fehlmenge jene Anzahl von Wäschestücken zu verstehen, die nicht vorhanden sind, ausgehend von der Basis jener Menge von Wäsche die geliefert wurde. Grundvoraussetzung sei, dass das anzuliefern sei, was vom Spital bestellt wird. Die Fehlmenge wird von der Antragstellerin so berechnet, dass jener Menge, die verschmutzt zurückklingt, jene Menge gegenüber gestellt wird, die gewaschen, aufbereitet und wieder zur Lieferung bereit gestellt wird. Die Differenz stelle damit die Fehlmenge dar. In der Fehlmenge werde von der Antragstellerin skartierte Wäsche nicht eingerechnet. Auszuschließen sei überdies, dass Schmutzwäsche nicht zurückgelangt wäre, die von der Antragstellerin zur Reinigung übernommen worden ist, mit anderen Worten, dass Wäsche auf dem Weg vom Spital zum Betrieb der Antragstellerin abhanden gekommen sein könnte.

Die Leistung an den Auftragnehmer erfolgt nach der Anzahl der gewaschenen Wäschestücke je Waschvorgang. Die Antragsgegnerin bezahlt dabei die gelieferte Mengen nach den auf den Lieferscheinen angegebenen Stückzahlen. Dazu wird von der Antragsgegnerin eine Gegenkontrolle vorgenommen (Protokoll vom 5.12.2006, Seite 8).

Ab dem Jahr 2003 hat die Antragstellerin der Antragsgegnerin entsprechende Unterlagen über Fehlbestände übergeben. Die Problematik der Fehlbestände war auch Gegenstand mehrfacher Besprechungen, diesbezüglich liegen 24 Besprechungsprotokolle mit Vertretern der Antragsgegnerin vor.

Im Hinblick auf den in den vergangenen Jahren aufgetretenen „Schwund“ und den damit in Verbindung stehenden Ersatzforderungen der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin im Jahre 2005 eine Sachverhaltsdarstellung den Strafverfolgungsbehörden übermittelt, die zu kriminalpolizeilichen Erhebungen geführt haben. Dieses Verfahren wurde in der Folge gemäß § 412 StPO eingestellt. Im Hinblick auf den in den vergangenen Jahren aufgetretenen „Schwund“ und den damit in Verbindung stehenden Ersatzforderungen der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin im Jahre 2005 eine Sachverhaltsdarstellung den Strafverfolgungsbehörden übermittelt, die zu kriminalpolizeilichen Erhebungen geführt haben. Dieses Verfahren wurde in der Folge gemäß Paragraph 412, StPO eingestellt.

Der Nachprüfungsantrag ist am 1.6.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin gemäß § 14 Abs. 1 WVRG ist nachgewiesen, die Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich wurden entrichtet. Der Nachprüfungsantrag ist am 1.6.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG ist nachgewiesen, die Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich wurden entrichtet.

Dieser Sachverhalt ergibt sich vor allem aus den von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurde, sowie aus den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung und den von der Antragstellerin vorgelegten Urkunden. Aufgrund des Beweisverfahrens war daher vor allem festzustellen, das es bei der Versorgung des Wilhelminenspitals durch die Antragstellerin in den vergangenen Jahren zu einem nicht unbeträchtlichen „Schwund“ gekommen ist, in dem von der Antragstellerin mehr gereinigte Wäsche aller Sorten angeliefert wurde, als nach Gebrauch zur Reinigung zurückklingte. Das Verfahren hat auch ergeben, dass ein dieser Problematik gerecht werdendes Kontrollsystem in den Ausschreibungsunterlagen nicht vorgesehen ist, aber von der Antragsgegnerin „zu Beginn des neuen Leistungszeitraumes ... in Aussicht genommen“ sei (Protokoll 5.12.2006, Seite 5 unten). Auch im Zuge des Nachprüfungsverfahrens war die Antragsgegnerin nicht in der Lage anzugeben, in welcher Art ein derartiges Kontrollsystem beabsichtigt sei. Dazu hat sie angegeben, die Errichtung einer Waage im Ausfahrt/Einfahrtbereich zu planen (Protokoll 11.10.2006, Seite 6). Dass sich die Antragsgegnerin der Problematik offenbar wenig bewusst ist, ergibt sich aus ihrer Erklärung in der mündlichen Verhandlung vom 5.12.2006 (Seite 5

unten), wonach sie „nicht wüsste, warum wir diesbezüglich etwas aufnehmen sollten“ (gemeint in die Ausschreibungsbedingungen). Damit ist aber auch erwiesen, dass ein entsprechendes Kontrollsystem bezüglich des Rücklaufes der Schmutzwäsche nicht vorhanden ist. Die Antragsgegnerin hat zugestanden (Schriftsatz vom 13.11.2006, Rz 52) für drei von der Antragstellerin in den Jahren 2003, 2004 und 2005 belieferte Häuser in diesem Zusammenhang für von der Antragstellerin behauptete Fehlmengen eine Entschädigung von insgesamt EUR 4.510.000,-- brutto geleistet zu haben, wovon ein Betrag von EUR 939.739,34 netto und EUR 1.127.687,20 brutto auf das Wilhelminenspital entfallen sei. Dies entspreche 15,32 % des Umsatzes im Wilhelminenspital in den Jahren 2003 bis 2005. Damit konnte als erwiesen angenommen werden, dass der im Zusammenhang mit der Belieferung des Wilhelminenspitals aufgetretene „Schwund“ jedenfalls den in der Ausschreibung aufgenommenen Ansatz von 7 % eindeutig übersteigt und diese Problem der Antragsgegnerin bekannt war. Im Hinblick auf dieses Ergebnis hat es der Senat nicht für notwendig erachtet, die in der mündlichen Verhandlung vom 11.10.2006 von der Antragsgegnerin geführten Zeugen, nämlich Univ. Prof. Dr. ***, Univ. Prof. Dr. *** und *** sowie die im Schriftsatz vom 13.11.2006 geführte Zeugin *** zu vernehmen, die im Wesentlichen zu der Frage geführt wurden, dass die gegenständliche Ausschreibung „kalkulierbar und geeignet sei, vergleichbare Angebote zu erbringen“. Die Lösung der Frage, ob die vorliegende Ausschreibung geeignet ist vergleichbare Angebote zu erbringen, ist letztlich der rechtlichen Beurteilung vorbehalten.

Im Schriftsatz vom 30.10.2006 hat die Antragstellerin erstmals vorgebracht, die Antragsgegnerin hätte statt des offenen Verfahrens das Verhandlungsverfahren wählen müssen. Dieser Einwand hätte nach Ansicht des Vergabekontrollsenates bereits im einleitenden Schriftsatz (§ 17 Abs. 1 Z 5 WVRG; „die bestimmte Bezeichnung des Rechts“) erhoben werden müssen. Da dies erstmals am 30.10.2006 erfolgte, ist dieser Einwand verfristet (§ 20 Abs. 1 Z 1 lit. a WVRG), weshalb er nicht weiter zu beachten war. Im Schriftsatz vom 30.10.2006 hat die Antragstellerin erstmals vorgebracht, die Antragsgegnerin hätte statt des offenen Verfahrens das Verhandlungsverfahren wählen müssen. Dieser Einwand hätte nach Ansicht des Vergabekontrollsenates bereits im einleitenden Schriftsatz (Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG; „die bestimmte Bezeichnung des Rechts“) erhoben werden müssen. Da dies erstmals am 30.10.2006 erfolgte, ist dieser Einwand verfristet (Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, WVRG), weshalb er nicht weiter zu beachten war.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

Bei der ausschreibenden Stelle handelt es sich unstrittig um einen öffentlichen Auftraggeber, der ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages zur Versorgung des Wilhelminenspitals mit Mietwäsche führt. Es handelt sich dabei um die Vergabe nicht - prioritärer Dienstleistungen im Sinne des Anhanges IV zum BVergG 2002. Einziges Zuschlagskriterium ist der Angebotspreis, das Ende der Angebotsfrist war der 9.6.2006, 10.00 Uhr. Bei der ausschreibenden Stelle handelt es sich unstrittig um einen öffentlichen Auftraggeber, der ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages zur Versorgung des Wilhelminenspitals mit Mietwäsche führt. Es handelt sich dabei um die Vergabe nicht - prioritärer Dienstleistungen im Sinne des Anhanges römisch vier zum BVergG 2002. Einziges Zuschlagskriterium ist der Angebotspreis, das Ende der Angebotsfrist war der 9.6.2006, 10.00 Uhr.

Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde durch Kundmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 18.5.2006 eingeleitet. Gemäß § 345 Abs. 1 BVergG 2006 gelten damit grundsätzlich die Bestimmungen dieses Gesetzes bei Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes. Da gegenständlich nicht - prioritäre Dienstleistungen zur Vergabe gelangen sollen, sind jedoch gemäß § 345 Abs. 3 Z 4 die Bestimmungen des BVergG 2002 weiterhin anzuwenden. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde durch Kundmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 18.5.2006 eingeleitet. Gemäß Paragraph 345, Absatz eins, BVergG 2006 gelten damit grundsätzlich die Bestimmungen dieses Gesetzes bei Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes. Da gegenständlich nicht - prioritäre Dienstleistungen zur Vergabe gelangen sollen, sind jedoch gemäß Paragraph 345, Absatz 3, Ziffer 4, die Bestimmungen des BVergG 2002 weiterhin anzuwenden.

Im Hinblick darauf, dass das Ende der Angebotsfrist der 9.6.2006 war, ist der am 1.6.2006 eingelangte Antrag auf Nichtigkeitsklärung im Sinne des § 20 Abs. 1 Z 1 lit. a WVRG rechtzeitig. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den §§ 11 Abs. 2 Z 2 und 13 Abs. 1 WVRG zur Durchführung des Nichtigkeitsklärungsverfahrens zuständig. Im Hinblick darauf, dass das Ende der Angebotsfrist der 9.6.2006 war, ist der am 1.6.2006 eingelangte Antrag auf Nichtigkeitsklärung im Sinne des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a,

WVRG rechtzeitig. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den Paragraphen 11, Absatz 2, Ziffer 2 und 13 Absatz eins, WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Die Frage der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages und der formalen Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 WVRG wurden bereits vor Erlassung der einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 8.6.2006 eingehend geprüft. Die dabei festgestellten Verfahrensvoraussetzungen für den Nachprüfungsantrag liegen weiterhin vor. Es kann daher – um Wiederholungen zu vermeiden – diesbezüglich auf den Inhalt des den Beteiligten zugegangenen Bescheides verwiesen werden. Die Frage der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages und der formalen Voraussetzungen des Paragraph 17, Absatz eins, WVRG wurden bereits vor Erlassung der einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 8.6.2006 eingehend geprüft. Die dabei festgestellten Verfahrensvoraussetzungen für den Nachprüfungsantrag liegen weiterhin vor. Es kann daher – um Wiederholungen zu vermeiden – diesbezüglich auf den Inhalt des den Beteiligten zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Der sohin rechtzeitige und zulässige Nachprüfungsantrag, der sich gegen die Ausschreibung der Antragsgegnerin als gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002 richtet, ist im Ergebnis auch berechtigt. Der sohin rechtzeitige und zulässige Nachprüfungsantrag, der sich gegen die Ausschreibung der Antragsgegnerin als gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002 richtet, ist im Ergebnis auch berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick darauf, dass es sich gegenständlich um die Vergabe nicht - prioritärer Dienstleistungen handelt, gemäß § 16 Abs. 3 BVergG 2002 für die Vergabe derartiger Aufträge allein die in Abs. 3 angeführten Bestimmungen gelten. Davon geht auch die Antragstellerin grundsätzlich aus, vermeint jedoch, dass die Ausschreibungsunterlagen so gestaltet sein müssten, dass sie jedenfalls den Grundsätzen des § 21 BVergG 2002 entsprechen. Zur Beurteilung dieser Frage wären nach Ansicht der Antragstellerin die Bestimmungen des § 66 Abs. 3 BVergG 2002 analog heranzuziehen, wonach einem Bieter nicht kalkulierbare Risiken nicht überwält werden dürfen. Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick darauf, dass es sich gegenständlich um die Vergabe nicht - prioritärer Dienstleistungen handelt, gemäß Paragraph 16, Absatz 3, BVergG 2002 für die Vergabe derartiger Aufträge allein die in Absatz 3, angeführten Bestimmungen gelten. Davon geht auch die Antragstellerin grundsätzlich aus, vermeint jedoch, dass die Ausschreibungsunterlagen so gestaltet sein müssten, dass sie jedenfalls den Grundsätzen des Paragraph 21, BVergG 2002 entsprechen. Zur Beurteilung dieser Frage wären nach Ansicht der Antragstellerin die Bestimmungen des Paragraph 66, Absatz 3, BVergG 2002 analog heranzuziehen, wonach einem Bieter nicht kalkulierbare Risiken nicht überwält werden dürfen.

In Übereinstimmung mit dem Standpunkt der Antragsgegnerin vertritt der Vergabekontrollsenat dazu die Ansicht, dass für eine, wenn auch nur analoge Heranziehung der Bestimmungen des § 66 Abs. 3 BVergG 2002, bei der gegebenen Rechtslage kein Anlass besteht. § 66 Abs. 3 BVergG 2002 kann wohl Anhaltspunkte dafür geben, wie eine Ausschreibung hinsichtlich nicht kalkulierbarer Risiken gestaltet sein soll, dennoch ist die vorliegende Ausschreibung bezüglich dieser Problematik grundsätzlich nur an der Bestimmung des § 21 Abs. 1 BVergG 2002 zu messen. Gemäß § 21 Abs. 1 BVergG 2002 sind „Aufträge über Leistungen, nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauterer Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter ... zu vergeben“. Dabei kommt dem Wettbewerbsprinzip eine zentrale Stellung unter den Vergaberechtsgrundsätzen zu (vgl. VfGH 20.6.2001, B 1560/00). Gleiche Bedeutung kommt dem Gleichbehandlungsprinzip zu, wonach eine Vergabeentscheidung auf einem objektiven Vergleich der Angebote beruhen muss (Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, Rz 44 zu § 21). In Übereinstimmung mit dem Standpunkt der Antragsgegnerin vertritt der Vergabekontrollsenat dazu die Ansicht, dass für eine, wenn auch nur analoge Heranziehung der Bestimmungen des Paragraph 66, Absatz 3, BVergG 2002, bei der gegebenen Rechtslage kein Anlass besteht. Paragraph 66, Absatz 3, BVergG 2002 kann wohl Anhaltspunkte dafür geben, wie eine Ausschreibung hinsichtlich nicht kalkulierbarer Risiken gestaltet sein soll, dennoch ist die vorliegende Ausschreibung bezüglich dieser Problematik grundsätzlich nur an der Bestimmung des Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 zu messen. Gemäß Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 sind „Aufträge über Leistungen, nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauterer Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter ... zu vergeben“. Dabei kommt dem Wettbewerbsprinzip eine zentrale

Stellung unter den Vergaberechtsgrundsätzen zu vergleiche VfGH 20.6.2001, B 1560/00). Gleiche Bedeutung kommt dem Gleichbehandlungsprinzip zu, wonach eine Vergabeentscheidung auf einem objektiven Vergleich der Angebote beruhen muss (Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, Rz 44 zu Paragraph 21,).

Das Schwergewicht der gegenständlichen Anfechtung liegt im Problem der Risikoüberwälzung in Zusammenhang mit dem „Schwund“ auf den Auftragnehmer. Dazu vertritt die Antragstellerin grundsätzlich den Standpunkt, dass eine vergaberechtskonforme Regelung in der Ausschreibung nicht enthalten sei, die Bieter bei der Erstellung ihrer Angebote deshalb von unterschiedlichen Annahmen ausgehen würden, insbesondere die Antragstellerin aufgrund der Kenntnisse der Situation im Zusammenhang mit der Belieferung des Wilhelminenspitals genötigt wäre, ein diese Umstände berücksichtigendes Angebot abzugeben, wodurch sie von einer Kalkulation ausgehen müsste, die ein chancenreiches Angebot verhindern würde. Sie macht insbesondere geltend, dass in den Ausschreibungsunterlagen von der Antragsgegnerin weder auf den ihr bekannten, weit überdurchschnittlichen „Schwund“ nicht hingewiesen werde, weder die Umlaufmenge angegeben sei, noch das Abgabeverhalten des Nutzerkreises, noch die Grundausstattung für die Träger pro Berufsgruppe. Ebenso sei eine Bezugsgröße für die Schwundtragsregelung nicht angegeben, noch seien Kontrollmechanismen zur Steuerung der „Schwundproblematik“ vorgesehen.

Die Antragsgegnerin vertritt zusammengefasst den Standpunkt, dass in der gegenständlichen Ausschreibung ausreichende Mengenangaben vorhanden wären, da die aus der Vergangenheit bekannten Stückzahlen im Kurztextleistungsverzeichnis bekannt gegeben worden seien. Die Ausschreibungsunterlagen würden auch mehrere Kennzahlen enthalten, wie die Angabe zur Zahl der MitarbeiterInnen, Angaben zu den Berufsgruppen, Anzahl der Betten, Anzahl der Bedarfsstellen und eine Auflistung der Anlieferungs- und Abholstellen sowie einen Anliefer- und Abholzeitplan. Danach müsste es einem branchenkundigen Bieter möglich sein, die Umlaufmenge, abhängig von seinen Wasch- und Bearbeitungskapazitäten, festzulegen. Die Ausschreibung biete die Möglichkeit, diese individuellen Leistungsfaktoren der Bieter bei der Kalkulation der Höhe der Umlaufmenge zu veranschlagen. Basis einer Schwundberechnung sei der Gesamtbestand der Wäsche des Auftragnehmers. Könne der Schwund dem Bereich des Auftraggebers zugerechnet werden, handle es sich nicht mehr um Schwund im Sinne der Definition laut Brockhaus sondern um einen tatsächlichen Wäscheverlust, der der Auftragnehmerin vom Auftraggeber jedenfalls zu ersetzen sei. Diesbezüglich würden die Regelungen des § 10 AVB ausreichend sein, um eine entsprechende Kalkulation allfälliger Fehlbestände bzw. des Schwundes vorzunehmen. Auszugehen sei davon, dass nach den AVB ein Auftragnehmer verpflichtet ist, die Antragsgegnerin mit Mietwäsche zu beliefern sowie die regelmäßige Aufbereitung dieser Wäsche nach Maßgabe der Bestimmungen des Vertrages durchzuführen. Das Leistungsentgelt hänge dabei von der Anzahl der Waschvorgänge ab und ist pro Stück der jeweiligen Wäschesorte zu kalkulieren und anzubieten. Die Antragsgegnerin vertritt zusammengefasst den Standpunkt, dass in der gegenständlichen Ausschreibung ausreichende Mengenangaben vorhanden wären, da die aus der Vergangenheit bekannten Stückzahlen im Kurztextleistungsverzeichnis bekannt gegeben worden seien. Die Ausschreibungsunterlagen würden auch mehrere Kennzahlen enthalten, wie die Angabe zur Zahl der MitarbeiterInnen, Angaben zu den Berufsgruppen, Anzahl der Betten, Anzahl der Bedarfsstellen und eine Auflistung der Anlieferungs- und Abholstellen sowie einen Anliefer- und Abholzeitplan. Danach müsste es einem branchenkundigen Bieter möglich sein, die Umlaufmenge, abhängig von seinen Wasch- und Bearbeitungskapazitäten, festzulegen. Die Ausschreibung biete die Möglichkeit, diese individuellen Leistungsfaktoren der Bieter bei der Kalkulation der Höhe der Umlaufmenge zu veranschlagen. Basis einer Schwundberechnung sei der Gesamtbestand der Wäsche des Auftragnehmers. Könne der Schwund dem Bereich des Auftraggebers zugerechnet werden, handle es sich nicht mehr um Schwund im Sinne der Definition laut Brockhaus sondern um einen tatsächlichen Wäscheverlust, der der Auftragnehmerin vom Auftraggeber jedenfalls zu ersetzen sei. Diesbezüglich würden die Regelungen des Paragraph 10, AVB ausreichend sein, um eine entsprechende Kalkulation allfälliger Fehlbestände bzw. des Schwundes vorzunehmen. Auszugehen sei davon, dass nach den AVB ein Auftragnehmer verpflichtet ist, die Antragsgegnerin mit Mietwäsche zu beliefern sowie die regelmäßige Aufbereitung dieser Wäsche nach Maßgabe der Bestimmungen des Vertrages durchzuführen. Das Leistungsentgelt hänge dabei von der Anzahl der Waschvorgänge ab und ist pro Stück der jeweiligen Wäschesorte zu kalkulieren und anzubieten.

Nach den AVB hat der Vertragsnehmer grundsätzlich die Antragsgegnerin entsprechend deren Anforderung mit gereinigter Wäsche aller Sorten zu beliefern. Entspricht der Auftragnehmer dieser Verpflichtung nicht, bildet dies einen außerordentlichen Kündigungsgrund nach § 4 Abs. 2 AVB. Eine detaillierte, in einer Bestimmung zusammengefasste Regelung, wie der Basisbedarf an Mietwäsche festgestellt werden soll, ist den Ausschreibungsbedingungen nicht zu

entnehmen. In einem gewissen Umfang sind Anhaltspunkte dafür dem Kurztextleistungsverzeichnis – Preiserstellung (Beilage 13.05) zu entnehmen sowie der Personalaufstellung. Eine Festlegung der Umlaufmenge ist darin nicht enthalten, diese soll erst bei Vertragsdurchführung durch den Auftragnehmer festgelegt werden. Im Hinblick auf die Verpflichtung des Auftragnehmers zur jeweils vollständigen Belieferung der Antragsgegnerin mit gereinigter Mietwäsche ergibt sich das Problem, in welchem Ausmaß ein Auftragnehmer Verluste bzw. Fehlmengen an Wäschestücken zu tragen hat. Nach den AVB hat der Vertragsnehmer grundsätzlich die Antragsgegnerin entsprechend deren Anforderung mit gereinigter Wäsche aller Sorten zu beliefern. Entspricht der Auftragnehmer dieser Verpflichtung nicht, bildet dies einen außerordentlichen Kündigungsgrund nach Paragraph 4, Absatz 2, AVB. Eine detaillierte, in einer Bestimmung zusammengefasste Regelung, wie der Basisbedarf an Mietwäsche festgestellt werden soll, ist den Ausschreibungsbedingungen nicht zu entnehmen. In einem gewissen Umfang sind Anhaltspunkte dafür dem Kurztextleistungsverzeichnis – Preiserstellung (Beilage 13.05) zu entnehmen sowie der Personalaufstellung. Eine Festlegung der Umlaufmenge ist darin nicht enthalten, diese soll erst bei Vertragsdurchführung durch den Auftragnehmer festgelegt werden. Im Hinblick auf die Verpflichtung des Auftragnehmers zur jeweils vollständigen Belieferung der Antragsgegnerin mit gereinigter Mietwäsche ergibt sich das Problem, in welchem Ausmaß ein Auftragnehmer Verluste bzw. Fehlmengen an Wäschestücken zu tragen hat.

Zur Lösung dieses Problems sollen die Bestimmungen des § 10 Inventur, Abgänge an Mietwäsche der AVB Geltung erlangen. Hier ist zunächst zu bemerken, dass die Antragsgegnerin den Begriff „Schwund“ verwendet, ohne ihn näher zu definieren. Die im Zuge des Nachprüfungsverfahrens dafür verwendete Definition, wonach es sich „bei Schwund ... nach seinem klaren und eindeutigen Wortlaut um einen nicht zurechenbaren Warenverlust“ handelt (Schriftsatz vom 9.6.2006, Rz 58) findet sich in den Ausschreibungsbedingungen nicht. Nach Ansicht der Antragsgegnerin bezieht sich der Anwendungsbereich sämtlicher den Schwund an Wäsche betreffender Regelungen nur auf jene Fälle, in denen die Verwirklichung des Risikos weder der Sphäre des Auftraggebers noch jener des Auftragnehmers eindeutig zuordenbar ist. Es sei daher sachgerecht ein solches Risiko zu teilen. Nach dieser Begriffsauffassung ist ein sonstiger Fehlbestand, der der Sphäre des Auftraggebers zuzurechnen ist, nicht als Schwund zu werten und daher von der Auftraggeberin grundsätzlich zu ersetzen. Diese Definition kommt in den Ausschreibungsbedingungen jedoch nicht zur Geltung, weil auch die Auftraggeberin den Begriff „Schwund“ vorwiegend für Fehlmenge verwendet. Zur Lösung dieses Problems sollen die Bestimmungen des Paragraph 10, Inventur, Abgänge an Mietwäsche der AVB Geltung erlangen. Hier ist zunächst zu bemerken, dass die Antragsgegnerin den Begriff „Schwund“ verwendet, ohne ihn näher zu definieren. Die im Zuge des Nachprüfungsverfahrens dafür verwendete Definition, wonach es sich „bei Schwund ... nach seinem klaren und eindeutigen Wortlaut um einen nicht zurechenbaren Warenverlust“ handelt (Schriftsatz vom 9.6.2006, Rz 58) findet sich in den Ausschreibungsbedingungen nicht. Nach Ansicht der Antragsgegnerin bezieht sich der Anwendungsbereich sämtlicher den Schwund an Wäsche betreffender Regelungen nur auf jene Fälle, in denen die Verwirklichung des Risikos weder der Sphäre des Auftraggebers noch jener des Auftragnehmers eindeutig zuordenbar ist. Es sei daher sachgerecht ein solches Risiko zu teilen. Nach dieser Begriffsauffassung ist ein sonstiger Fehlbestand, der der Sphäre des Auftraggebers zuzurechnen ist, nicht als Schwund zu werten und daher von der Auftraggeberin grundsätzlich zu ersetzen. Diese Definition kommt in den Ausschreibungsbedingungen jedoch nicht zur Geltung, weil auch die Auftraggeberin den Begriff „Schwund“ vorwiegend für Fehlmenge verwendet.

Nach § 10 Abs. 1 lit. d AVB ist ein allfälliger Schwund an anstaltsbezogen gemärkter Flachwäsche und anstaltsbezogen (nicht personenbezogen) gemärkten Formteilen, der anlässlich der Inventur festgestellt wird, bis zu einer jährlichen Höhe von 7 % je Wäschesorte vom Auftragnehmer zu ersetzen. Wiederbeschaffungen, die über diesen Prozentsatz hinausgehen, werden vom Auftraggeber und vom Auftragnehmer zu gleichen Teilen getragen. In diesem Zusammenhang weist die Antragstellerin zunächst zutreffend darauf hin, dass nach den Ausschreibungsbedingungen das Wilhelminenspital ausdrücklich nicht mit aus spezifisch gemärkter Flachwäsche und Formteilen beliefert werden soll (Ergänzung zu § 10 AVB in den Besonderen Vertragsbestimmungen, Beilage 13.03). Damit hat nach den Ausschreibungsbedingungen ein Auftragnehmer den Schwund/die Fehlbestände an nicht gemärkter Flachwäsche und nicht gemärkten Formteilen zur Gänze allein zu tragen (siehe auch § 10 Abs. 2 AVB). Ein Kontrollmechanismus mit dem allenfalls festgestellt werden könnte, inwieweit Fehlmengen vom Auftraggeber zu vertreten sind, ist nicht vorgesehen. Dazu ist auch ausdrücklich vorgesehen, dass bezüglich dieser Wäscheteile eine Inventur, bei der allfällige Fehlbestände festgestellt werden könnten, nicht durchgeführt wird (§ 10 Abs. 2 AVB). Berücksichtigt man nun, dass das Verfahren ergeben hat, dass der „Schwund“ bei Belieferung des Wilhelminenspitals mit Mietwäsche deutlich über den selbst von der Antragsgegnerin als branchenüblich angesehenen Prozentsatz von 7 liegt, dieser Umstand der Antragstellerin

aufgrund ihrer bisherigen Leistungserbringung bekannt ist, gewinnt deren Argument, dass sie bei einer Kalkulation unter Berücksichtigung des ihr bekannten Schwundanteiles zu einer Preisgestaltung gelangen würde, die sie im Wettbewerb mit anderen Bietern, die die Schwundproblematik bei der Belieferung des Wilhelminenspitals nicht kennen, deutlich benachteiligen würde. Nach Paragraph 10, Absatz eins, Litera d, AVB ist ein allfälliger Schwund an anstaltsbezogen gemärkter Flachwäsche und anstaltsbezogen (nicht personenbezogen) gemärkten Formteilen, der anlässlich der Inventur festgestellt wird, bis zu einer jährlichen Höhe von 7 % je Wäschesorte vom Auftragnehmer zu ersetzen. Wiederbeschaffungen, die über diesen Prozentsatz hinausgehen, werden vom Auftraggeber und vom Auftragnehmer zu gleichen Teilen getragen. In diesem Zusammenhang weist die Antragstellerin zunächst zutreffend darauf hin, dass nach den Ausschreibungsbedingungen das Wilhelminenspital ausdrücklich nicht mit aus spezifisch gemärkter Flachwäsche und Formteilen beliefert werden soll (Ergänzung zu Paragraph 10, AVB in den Besonderen Vertragsbestimmungen, Beilage 13.03). Damit hat nach den Ausschreibungsbedingungen ein Auftragnehmer den Schwund/die Fehlbestände an nicht gemärkter Flachwäsche und nicht gemärkten Formteilen zur Gänze allein zu tragen (siehe auch Paragraph 10, Absatz 2, AVB). Ein Kontrollmechanismus mit dem allenfalls festgestellt werden könnte, inwieweit Fehlmengen vom Auftraggeber zu vertreten sind, ist nicht vorgesehen. Dazu ist auch ausdrücklich vorgesehen, dass bezüglich dieser Wäscheteile eine Inventur, bei der allfällige Fehlbestände festgestellt werden könnten, nicht durchgeführt wird (Paragraph 10, Absatz 2, AVB). Berücksichtigt man nun, dass das Verfahren ergeben hat, dass der „Schwund“ bei Belieferung des Wilhelminenspitals mit Mietwäsche deutlich über den selbst von der Antragsgegnerin als branchenüblich angesehenen Prozentsatz von 7 liegt, dieser Umstand der Antragstellerin aufgrund ihrer bisherigen Leistungserbringung bekannt ist, gewinnt deren Argument, dass sie bei einer Kalkulation unter Berücksichtigung des ihr bekannten Schwundanteiles zu einer Preisgestaltung gelangen würde, die sie im Wettbewerb mit anderen Bietern, die die Schwundproblematik bei der Belieferung des Wilhelminenspitals nicht kennen, deutlich benachteiligen würde.

Anders stellt sich die Situation bei der Personalwäsche dar. Bei dieser ist gemäß § 8 Abs. 6 AVB ein elektronisches Leitsystem (z.B. Barcode, Chip, etc.) vorgesehen, mit dem eine genaue laufende Verfolgung des Drehverhaltens der Wäschestücke möglich ist und etwaige Auffälligkeiten trägerbezogen kontrolliert werden können. Im Hinblick darauf ist eine Stichtagsinventur bei der Personalwäsche nicht vorgesehen (§ 10 Abs. 3 lit. c AVB). Mit diesem elektronischen Leitsystem ist – nach Darstellung der Antragsgegnerin – auch eine Feststellung des Schwundes im Bereich der Personalwäsche möglich. In ihrer Stellungnahme vom 9.6.2006 hat die Antragsgegnerin dazu ausgeführt, dass das gemäß § 10 Abs. 3 AVB verlangte elektronische Leitsystem auch dazu diene festzustellen, ob sich Personalwäsche nicht mehr im Umlauf befindet und in Folge als Schwund ausgewiesen werde. Die Ausgabe neuer Personalwäscheteile sei nur bei gleichzeitiger Rücknahme eines entsprechenden nicht mehr verwendeten Teils und nur nach Zustimmung (und Kenntnisnahme) des Auftraggebers zulässig. Damit werde das Schwundrisiko zusätzlich begrenzt. Im Übrigen würde nach § 10 Abs. 1 lit. d AVB ein Schwund bis zu einer Höhe von 7 % je Wäschesorte vom Auftragnehmer zu ersetzen sein, ein darüber hinausgehender Prozentsatz vom Auftraggeber und vom Auftragnehmer zu gleichen Teilen. Diese Regelung im Bereich der Personalwäsche wird von der Antragstellerin zwar als adäquat gewertet (Schriftsatz vom 4.7.2006, Seite 3), jedoch zutreffend darauf hingewiesen, dass eine entsprechend deutliche Regelung in den Ausschreibungsbedingungen nicht enthalten ist. Anders stellt sich die Situation bei der Personalwäsche dar. Bei dieser ist gemäß Paragraph 8, Absatz 6, AVB ein elektronisches Leitsystem (z.B. Barcode, Chip, etc.) vorgesehen, mit dem eine genaue laufende Verfolgung des Drehverhaltens der Wäschestücke möglich ist und etwaige Auffälligkeiten trägerbezogen kontrolliert werden können. Im Hinblick darauf ist eine Stichtagsinventur bei der Personalwäsche nicht vorgesehen (Paragraph 10, Absatz 3, Litera c, AVB). Mit diesem elektronischen Leitsystem ist – nach Darstellung der Antragsgegnerin – auch eine Feststellung des Schwundes im Bereich der Personalwäsche möglich. In ihrer Stellungnahme vom 9.6.2006 hat die Antragsgegnerin dazu ausgeführt, dass das gemäß Paragraph 10, Absatz 3, AVB verlangte elektronische Leitsystem auch dazu diene festzustellen, ob sich Personalwäsche nicht mehr im Umlauf befindet und in Folge als Schwund ausgewiesen werde. Die Ausgabe neuer Personalwäscheteile sei nur bei gleichzeitiger Rücknahme eines entsprechenden nicht mehr verwendeten Teils und nur nach Zustimmung (und Kenntnisnahme) des Auftraggebers zulässig. Damit werde das Schwundrisiko zusätzlich begrenzt. Im Übrigen würde nach Paragraph 10, Absatz eins, it. d AVB ein Schwund bis zu einer Höhe von 7 % je Wäschesorte vom Auftragnehmer zu ersetzen sein, ein darüber hinausgehender Prozentsatz vom Auftraggeber und vom Auftragnehmer zu gleichen

Teilen. Diese Regelung im Bereich der Personalwäsche wird von der Antragstellerin zwar als adäquat gewertet (Schriftsatz vom 4.7.2006, Seite 3), jedoch zutreffend darauf hingewiesen, dass eine entsprechend deutliche Regelung in den Ausschreibungsbedingungen nicht enthalten ist.

In den Ausschreibungsbedingungen ist auch nicht geregelt, welche Basis der Schwundberechnung zugrunde zu legen ist. Diesbezüglich hat die Antragsgegnerin im Zuge des Nachprüfungsverfahrens erklärt, Basis für alle Berechnungen sei die Umlaufmenge. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin fehlt es aber in den Ausschreibungsunterlagen an entsprechenden Vorgaben zur Bestimmung der Umlaufmenge. Es trifft zwar zu, dass in der Ausschreibung mehrere Kennzahlen angeführt sind, wie die Zahl der MitarbeiterInnen, Angaben zu den Berufsgruppen der MitarbeiterInnen, Anzahl der Betten, Anzahl der Bedarfsstellen und Auflistung der Anlieferungs- und Abholstellen und ein Anliefer- und Abholzeitplan (KLV-Beilage A und Beilage B zur Beilage 13.05). Zweifellos können diese Kennzahlen auch eine Grundlage zur Bestimmung der Umlaufmenge abgeben. Sie sind jedoch nicht ausreichend, weil jegliche Angaben über das Abgabeverhalten (Häufigkeit des Wäschewechsels) fehlen. Eine annähernd genaue Bestimmung der Umlaufmenge ist deshalb nicht möglich. Die Umlaufmenge bildet aber, auch nach Darstellung der Antragsgegnerin, die Grundlage für die Berechnung des Schwundes.

Entgegen dem Vorbringen der Antragsgegnerin, dass aufgrund der Schwundtragsregelung der künftige Auftragnehmer jene Fehlmengen ersetzt bekommt, deren Abhandenkommen der Auftraggeberin zur Last gelegt werden kann, finden sich dazu nirgendwo Angaben in den Ausschreibungsunterlagen. Dazu kommt, dass ein entsprechender Kontrollmechanismus in den Ausschreibungsunterlagen überhaupt nicht festgelegt ist, ein solcher erst nach Auftragserteilung geschaffen werden soll. Da die Schaffung eines derartigen Kontrollmechanismus von der Mitwirkung sowohl des Auftragnehmers als auch des Auftraggebers abhängig ist, erscheint der Hinweis der Antragstellerin, dass dies zweckmäßiger Weise im Zuge eines Verhandlungsverfahrens zu klären wäre, durchaus plausibel.

Grundsätzlich ist darauf hinzuweisen, dass in den gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen die Definition des Begriffes „Umlaufmenge“ fehlt. Die Antragsgegnerin argumentiert dahingehend, dass nur die Umlaufmenge = Gesamtbestand die Bezugsgröße für die Schwundtragsregelungen sowie für abhanden gekommene Wäsche sein kann. Die Antragsgegnerin stützt sich somit hinsichtlich dieser Regelungen auf eine Basis, die sie weder definiert noch quantifiziert. Dies wiegt umso schwerer, als sich die bisherige Schwundtragsregelung bzw. Regelung für „Abgänge an Mietwäsche“ auf den Nettogesamtumsatz stützt (Schriftsatz vom 13.11.2006, Rz 39). Selbst wenn man – ohne dass dies in der Ausschreibung so festgelegt ist – diese Bezugsgröße verwenden möchte, ergibt sich folgende Problematik: Eine Anfangs-Umlaufmenge wird während der Vertragszeit nicht konstant bleiben (Faktoren wie Verschleiß, dauerhafte Nicht-Retournierung, zeitweilige Nicht-Retournierung etc. verändern den Anfangsbestand). Unter der Annahme, die Anfangs-Umlaufmenge wäre zu Beginn der Durchführung des Auftrages sowohl dem Auftraggeber als auch dem Auftragnehmer bekannt – gleichgültig ob vom Auftraggeber in der Ausschreibung festgelegt oder vom Auftragnehmer selbst ermittelt und dem Auftraggeber bekannt gegeben – so führen die angeführten Faktoren zu einer schwankenden Umlaufmenge. Dies sei anhand eines Beispiels verdeutlicht: Von der Anfangsumlaufmenge werden weniger als die angelieferten Wäschestücke (kalkulierte Wechselhäufigkeit, Abholrhythmus) zum Waschen zurückgegeben. Der Auftragnehmer stellt diesen in der Einflussphäre des Auftraggebers gelegenen Umstand fest, kann aber dessen konkrete Ursachen nicht feststellen (geringerer Verbrauch? Hortung von Wäsche? Abhandenkommen von Wäsche?), kann also nicht erkennen, ob es sich um eine dauerhafte oder zeitweilige Nicht-Retournierung von Wäsche handelt. Zur Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit muss aber regelmäßig Wäsche in jenem Ausmaß geliefert werden, wie sie von den einzelnen Stationen verlangt wird. Der Gesamtbestand wächst an (um wie viel kann der Auftragnehmer fürs Erste nicht erkennen), weil der Anteil dauerhafter Nichtretournierung erst später klar wird. Bei Wiederholungen dieser Vorgänge werden neuerlich zusätzliche Wäschestücke zur Verfügung gestellt werden müssen. Erst am Ende der Auftragserfüllung wird mangels in den Ausschreibungsbedingungen vorgesehener Inventur bei den nicht gemärkten Flachwäschestücken und Formwäschestücken für den Auftragnehmer zweifelsfrei feststehen, welche Wäschemenge dauerhaft nicht retourniert wurde und im welchem Verhältnis diese Menge zur Anfangs-Umlaufmenge steht, d.h. welche Fehlmenge – bei entsprechender vertraglicher Regelung – dem Auftraggeber in Rechnung gestellt werden kann (nicht weiter beurteilt wird hier, der dem Auftragnehmer durch zeitweilige Nicht-Retournierung entstehende Ausfall an Waschvorgängen ursprünglich ausgelieferter Wäsche). Dies setzt die Durchführung einer Inventur voraus, die nach den Ausschreibungsbedingungen nicht vorgesehen ist. Hinsichtlich der Personalwäsche wird

die Inventur zwar durch das zu installierende elektronische Leitsystem nach § 8 AVB ersetzt. Ein gleichwertiger Ersatz ist hinsichtlich der nicht gemärkten Flachwäsche und Formteile nicht vorgesehen. Auch wenn nun am Ende der Vertragserfüllung dem Auftragnehmer bislang nicht retournierte Wäsche zurück gegeben wird, ändert dies nichts an dem Umstand, dass der Auftragnehmer bis dahin Wäsche im erforderlichen Ausmaß zur Erfüllung des Auftrages nachschießen, d. h. nachbeschaffen musste und letztlich unter Umständen über einen gegenüber den Anfangs-Gesamtbestand erhöhten Endgesamtbestand verfügt (dessen mögliche Weiterverwendung überdies ungewiss ist). Die Antragsgegnerin führt in diesem Zusammenhang aus, dass der Auftragnehmer nicht gezwungen sei, bei Wäschehortung neue Wäschestücke in den Wäschekreislauf einzuführen, wenn es dadurch zu einer Erhöhung der Umlaufmenge kommt. Eine solche Erhöhung wäre nur mit Zustimmung des Auftraggebers zulässig (Warenpflicht des Auftragnehmers, Schriftsatz vom 13.11.2006, Rz 81). In der Vergangenheit konnten die diesbezüglichen Hinweise der Antragstellerin bzw. die Konsultation mit dem Prozessverantwortlichen der Antragsgegnerin (siehe Protokolle des Logistikarbeitskreises KAV – ***, Beilage 17, zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 30.10.2006) die Problemlage offensichtlich nicht entschärfen. Grundsätzlich ist darauf hinzuweisen, dass in den gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen die Definition des Begriffes „Umlaufmenge“ fehlt. Die Antragsgegnerin argumentiert dahingehend, dass nur die Umlaufmenge = Gesamtbestand die Bezugsgröße für die Schwundtragsregelungen sowie für abhanden gekommene Wäsche sein kann. Die Antragsgegnerin stützt sich somit hinsichtlich dieser Regelungen auf eine Basis, die sie weder definiert noch quantifiziert. Dies wiegt umso schwerer, als sich die bisherige Schwundtragsregelung bzw. Regelung für „Abgänge an Mietwäsche“ auf den Nettogesamtumsatz stützt (Schriftsatz vom 13.11.2006, Rz 39). Selbst wenn man – ohne dass dies in der Ausschreibung so festgelegt ist – diese Bezugsgröße verwenden möchte, ergibt sich folgende Problematik: Eine Anfangs-Umlaufmenge wird während der Vertragszeit nicht konstant bleiben (Faktoren wie Verschleiß, dauerhafte Nicht-Retournierung, zeitweilige Nicht-Retournierung etc. verändern den Anfangsbestand). Unter der Annahme, die Anfangs-Umlaufmenge wäre zu Beginn der Durchführung des Auftrages sowohl dem Auftraggeber als auch dem Auftragnehmer bekannt – gleichgültig ob vom Auftraggeber in der Ausschreibung festgelegt oder vom Auftragnehmer selbst ermittelt und dem Auftraggeber bekannt gegeben – so führen die angeführten Faktoren zu einer schwankenden Umlaufmenge. Dies sei anhand eines Beispiels verdeutlicht: Von der Anfangsumlaufmenge werden weniger als die angelieferten Wäschestücke (kalkulierte Wechselhäufigkeit, Abholrhythmus) zum Waschen zurückgegeben. Der Auftragnehmer stellt diesen in der Einflussphäre des Auftraggebers gelegenen Umstand fest, kann aber dessen konkrete Ursachen nicht feststellen (geringerer Verbrauch? Hortung von Wäsche? Abhandenkommen von Wäsche?), kann also nicht erkennen, ob es sich um eine dauerhafte oder zeitweilige Nicht-Retournierung von Wäsche handelt. Zur Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit muss aber regelmäßig Wäsche in jenem Ausmaß geliefert werden, wie sie von den einzelnen Stationen verlangt wird. Der Gesamtbestand wächst an (um wie viel kann der Auftragnehmer fürs Erste nicht erkennen), weil der Anteil dauerhafter Nichtretournierung erst später klar wird. Bei Wiederholungen dieser Vorgänge werden neuerlich zusätzliche Wäschestücke zur Verfügung gestellt werden müssen. Erst am Ende der Auftragserfüllung wird mangels in den Ausschreibungsbedingungen vorgesehener Inventur bei den nicht gemärkten Flachwäschestücken und Formwäschestücken für den Auftragnehmer zweifelsfrei feststehen, welche Wäschemenge dauerhaft nicht retourniert wurde und im welchem Verhältnis diese Menge zur Anfangs-Umlaufmenge steht, d.h. welche Fehlmenge – bei entsprechender vertraglicher Regelung – dem Auftraggeber in Rechnung gestellt werden kann (nicht weiter beurteilt wird hier, der dem Auftragnehmer durch zeitweilige Nicht-Retournierung entstehende Ausfall an Waschvorgängen ursprünglich ausgelieferter Wäsche). Dies setzt die Durchführung einer Inventur voraus, die nach den Ausschreibungsbedingungen nicht vorgesehen ist. Hinsichtlich der Personalwäsche wird die Inventur zwar durch das zu installierende elektronische Leitsystem nach Paragraph 8, AVB ersetzt. Ein gleichwertiger Ersatz ist hinsichtlich der nicht gemärkten Flachwäsche und Formteile nicht vorgesehen. Auch wenn nun am Ende der Vertragserfüllung dem Auftragnehmer bislang nicht retournierte Wäsche zurück gegeben wird, ändert dies nichts an dem Umstand, dass der Auftragnehmer bis dahin Wäsche im erforderlichen Ausmaß zur Erfüllung des Auftrages nachschießen, d. h. nachbeschaffen musste und letztlich unter Umständen über einen gegenüber den Anfangs-Gesamtbestand erhöhten Endgesamtbestand verfügt (dessen mögliche Weiterverwendung überdies ungewiss ist). Die Antragsgegnerin führt in diesem Zusammenhang aus, dass der Auftragnehmer nicht gezwungen sei, bei Wäschehortung neue Wäschestücke in den Wäschekreislauf einzuführen, wenn es dadurch zu einer Erhöhung der Umlaufmenge kommt. Eine solche Erhöhung wäre nur mit Zustimmung des Auftraggebers zulässig (Warenpflicht des Auftragnehmers, Schriftsatz vom

13.11.2006, Rz 81). In der Vergangenheit konnten die diesbezüglichen Hinweise der Antragstellerin bzw. die Konsultation mit dem Prozessverantwortlichen der Antragsgegnerin (siehe Protokolle des Logistikausschusses KAV – ***, Beilage 17, zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 30.10.2006) die Problemlage offensichtlich nicht entschärfen.

Für Flachwäsche ist nunmehr nur noch nicht anstaltsbezogen gemärkte Wäsche vorgesehen, wobei die Tragung eines allfälligen Schwundes dieser Wäsche zur Gänze dem Auftragnehmer zugeordnet wird. Obwohl die Antragsgegnerin im Parallelverfahren „Otto Wagner Spital“ es als sachgerecht angesehen hat, ein solches Risiko zu teilen, ist nicht erkennbar, weshalb in der gegenständlichen Ausschreibung dieses Schwundrisiko nicht geteilt, sondern zur Gänze dem Auftragnehmer zugeordnet wird. Darüber hinaus ist auch gegenständlich von im Einflussbereich der Antragsgegnerin gelegenen Fehlmengen auszugehen. Wie derartige Abweichungen künftig einvernehmlich festgestellt werden sollen und ob für sie tatsächlich eine Ersatzregelung vorgesehen ist, lässt sich den Ausschreibungsunterlagen nicht zweifelsfrei entnehmen.

Soll die Umlaufmenge (= Gesamtbestand) als Bezugsgröße für die Schwundtragungsregelungen und einer Regelung für dauerhaft nicht retournierte Wäsche herangezogen werden, müsste nach Ansicht des Senates 1. die Umlaufmenge definiert, 2. diese Bezugsgröße für die erwähnten Regelungen zweifelsfrei festgelegt und letztlich die Anfangs-Umlaufmenge als Rechengröße herangezogen werden. Letzteres würde eine gemeinsame Festlegung der Anfangs-Umlaufmenge erfordern, sowie voraussetzen, dass unumstrittene, bestfunktionierende Kontrollsysteme bei Auftraggeber und Auftragnehmer vorhanden sind (bzw. ein von beiden gemeinsam betriebenes Kontrollsystem), die eine zweifelsfreie Zuordnung von „Fehlmengen“ entweder zur Einflussphäre des Auftraggebers oder jener des Auftragnehmers ermöglichen, bzw. deren Entstehen von vornherein verhindern. Für den Senat ist nicht zweifelsfrei ersichtlich, ob die von der Auftraggeberin angeführten Maßnahmen (Schriftsatz vom 13.11.2006, Rz 98: „Intern wird weiterhin dafür Sorge tragen, dass es zu keinen unnötigen Wäschelagern kommt“, weiterhin erfolgen stichprobenartige Rein- und Schmutzwäschezählungen, aber: Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 5.12.2006, Seite 6, Mitte, wonach derartige Stichproben „für das ganze Haus“ erst ein mal gemacht wurden) im Zusammenwirken mit den vorgesehenen widersprüchlichen „Schwundtragungsregelungen“ als funktionierendes Kontrollsystem bezeichnet werden kann. Dass ein derartiges funktionierendes Kontrollsystem tatsächlich nicht besteht, ergibt sich auch aus dem Hinweis der Antragsgegnerin (Schriftsatz vom 13.11.2006, Rz 96), wonach durch die gegenständliche Ausschreibung die Kosten der Kontrolle und das logistische Know-How weitestgehend dem künftigen Auftragnehmer übertragen werden sollen. Dies erschwert zumindest die Kontrolle von künftig in der Einflussphäre der Antragsgegnerin eventuell auftretender Unzulänglichkeiten/Fehlmengen.

Es ergibt sich, dass die Umlaufmengenproblematik eng mit der Schwund- und Mengeproblematik verbunden ist. Die Ausschreibungsunterlagen enthalten keine vom Auftraggeber vorgegebenen Umlaufmengen. Die Umlaufmenge ist begrifflich mit dem „Gesamtdepot“ gleichzusetzen. Die Antragstellerin kennt die bei der Durchführung des derzeit laufenden Vertrages aufgetretenen Fehlmengen und geht offenbar davon aus, dass sich aufgrund der gegenständlichen Ausschreibung daran nichts Wesentliches verändern wird. Die zur Sicherstellung der Versorgung notwendige Menge (= Umlaufmenge) muss realistischer Weise von der Antragstellerin unter Beachtung dieses zu erwartenden Umstandes „errechnet“ und ihrer Kalkulation zugrunde gelegt werden. Mangels entsprechender Angaben zur Schwundproblematik in den Ausschreibungsunterlagen ist nicht zu erwarten, dass andere Bieter diese konkrete Problematik bei der Belieferung des Wilhelminenspitals kennen. Sie werden daher von anderen Annahmen bei der Erstellung ihrer Angebote ausgehen und tendenziell niedrigere Umlaufmengen annehmen. In den gegenständlichen Ausschreibungsbedingungen ist eine Definition der Umlaufmenge nicht enthalten. Im gegenständlichen Vergabeverfahren ist jedenfalls die Sicherstellung der Versorgung und damit die Ermittlung von Umlaufmengen erforderlich. Die erforderlichen Umlaufmengen sind sowohl bei der Preisermittlung von Personalwäsche als auch von Flachwäsche mit zu berücksichtigen. Im § 21 Abs. 2 AVB betreffend die Rechnungslegung für Mietwäsche ist festgelegt, dass die Verrechnung der Mietwäsche zu Stückpreisen erfolgt. Diese Stückpreise werden im Kurzleistungsverzeichnis – Preiserstellung in Form einer Sorten- und Preisliste ausgewiesen, die vom Auftragnehmer auf den aktuellen Stand zu halten ist. Die jeweils gültige „Sorten- und Preisliste“ bildet einen integrierenden Bestandteil dieses Vertrages. Die von den Bietern zu „errechnenden“ und ihren Kalkulationen zugrunde liegenden Umlaufmengen stellen somit eindeutig ein Element der Preiskalkulation dar, welches die Preise der verschiedenen Wäschesorten wesentlich mitbestimmen. Auch wenn die Umlaufmenge – wie von der Antragsgegnerin ausgeführt – kein eigenes Bewertungs- bzw. Zuschlagskriterium darstellt, so fließt sie doch unmittelbar in das einzige

Bewertungskriterium „niedrigster Preis“ ein. Die Antragsgegnerin kennt wohl ebenso wie die Antragstellerin die bei der Durchführung des laufenden Vertrages erforderliche Umlaufmenge, könnte also diesbezüglich Angaben in den aktuellen Ausschreibungsunterlagen machen. Fehlmengen und das durch die Antragstellerin nicht steuerbare Abgabeverhalten beeinflussen in ähnlicher Weise wie die individuellen betrieblichen Gegebenheiten der Bieter die zu erwartende Umlaufdauer der Wäschestücke. Die Abholfrequenz des Auftragnehmers wird durch das nur vom Auftraggeber zu beeinflussende Abgabeverhalten mitbestimmt. Hinsichtlich der Flachwäsche bestimmt § 10 Abs. 1 lit. a der AVB, dass erst mit Wirksamwerden des Vertrages Auftragnehmer und Auftraggeber gemeinsam dem Basisbestand je Wäschesorte ermitteln und diesen zur Schaffung eines Gesamtdepots ergänzen. Nachdem Flachwäsche einer der wichtigsten Teile des Gesamtdepots und damit der Umlaufmenge ist, wird dadurch festgelegt, dass diese Umlaufmenge erst nach Vertragsabschluss feststehen wird. Die Umlaufmenge ist daher von den Bietern zum Zeitpunkt der Angebotserstellung gar nicht „erreichbar“. Es ist daher festzustellen, dass die Auftraggeberin es unterlassen hat, in den Ausschreibungsunterlagen konkrete Angaben hinsichtlich der Umlaufmenge zu machen. Die von ihr zur Feststellung der Umlaufmenge angeführten Parameter reichen deshalb nicht aus, weil ein wichtiger, die Umlaufmenge bestimmender Faktor, nämlich das Abgabeverhalten nicht angegeben ist. Die gegenständliche Ausschreibung ist insofern mangelhaft, als die geforderte Leistung nicht ausreichend bestimmbar ist und damit nicht erwartet werden kann, dass von den am Verfahren teilnehmenden Bietern vergleichbare Angebote gelegt werden. Es ergibt sich, dass die Umlaufmengenproblematik eng mit der Schwund- und Mengenproblematik verbunden ist. Die Ausschreibungsunterlagen enthalten keine vom Auftraggeber vorgegebenen Umlaufmengen. Die Umlaufmenge ist begrifflich mit dem „Gesamtdepot“ gleichzusetzen. Die Antragstellerin kennt die bei der Durchführung des derzeit laufenden Vertrages aufgetretenen Fehlmengen und geht offenbar davon aus, dass sich aufgrund der gegenständlichen Ausschreibung daran nichts Wesentliches verändern wird. Die zur Sicherstellung der Versorgung notwendige Menge (= Umlaufmenge) muss realistischer Weise von der Antragstellerin unter Beachtung dieses zu erwartenden Umstandes „errechnet“ und ihrer Kalkulation zugrunde gelegt werden. Mangels entsprechender Angaben zur Schwundproblematik in den Ausschreibungsunterlagen ist nicht zu erwarten, dass andere Bieter diese konkrete Problematik bei der Belieferung des Wilhelminenspitals kennen. Sie werden daher von anderen Annahmen bei der Erstellung ihrer Angebote ausgehen und tendenziell niedrigere Umlaufmengen annehmen. In den gegenständlichen Ausschreibungsbedingungen ist eine Definition der Umlaufmenge nicht enthalten. Im gegenständlichen Vergabeverfahren ist jedenfalls die Sicherstellung der Versorgung und damit die Ermittlung von Umlaufmengen erforderlich. Die erforderlichen Umlaufmengen sind sowohl bei der Preisermittlung von Personalwäsche als auch von Flachwäsche mit zu berücksichtigen. Im Paragraph 21, Absatz 2, AVB betreffend die Rechnungslegung für Mietwäsche ist festgelegt, dass die Verrechnung der Mietwäsche zu Stückpreisen erfolgt. Diese Stückpreise werden im Kurzleistungsverzeichnis – Preiserstellung in Form einer Sorten- und Preisliste ausgewiesen, die vom Auftragnehmer auf den aktuellen Stand zu halten ist. Die jeweils gültige „Sorten- und Preisliste“ bildet einen integrierenden Bestandteil dieses Vertrages. Die von den Bietern zu „erreichenden“ und ihren Kalkulationen zugrunde liegenden Umlaufmengen stellen somit eindeutig ein Element der Preiskalkulation dar, welches die Preise der verschiedenen Wäschesorten wesentlich mitbestimmen. Auch wenn die Umlaufmenge – wie von der Antragsgegnerin ausgeführt – kein eigenes Bewertungs- bzw. Zuschlagskriterium darstellt, so fließt sie doch unmittelbar in das einzige Bewertungskriterium „niedrigster Preis“ ein. Die Antragsgegnerin kennt wohl ebenso wie die Antragstellerin die bei der Durchführung des laufenden Vertrages erforderliche Umlaufmenge, könnte also diesbezüglich Angaben in den aktuellen Ausschreibungsunterlagen machen. Fehlmengen und das durch die Antragstellerin nicht steuerbare Abgabeverhalten beeinflussen in ähnlicher Weise wie die individuellen betrieblichen Gegebenheiten der Bieter die zu erwartende Umlaufdauer der Wäschestücke. Die Abholfrequenz des Auftragnehmers wird durch das nur vom Auftraggeber zu beeinflussende Abgabeverhalten mitbestimmt. Hinsichtlich der Flachwäsche bestimmt Paragraph 10, Absatz eins, Litera a, der AVB, dass erst mit Wirksamwerden des Vertrages Auftragnehmer und Auftraggeber gemeinsam dem Basisbestand je Wäschesorte ermitteln und diesen zur Schaffung eines Gesamtdepots ergänzen. Nachdem Flachwäsche einer der wichtigsten Teile des Gesamtdepots und damit der Umlaufmenge ist, wird dadurch festgelegt, dass diese Umlaufmenge erst nach Vertragsabschluss feststehen wird. Die Umlaufmenge ist daher von den Bietern zum Zeitpunkt der Angebotserstellung gar nicht „erreichbar“. Es ist daher festzustellen, dass die Auftraggeberin es unterlassen hat, in den Ausschreibungsunterlagen konkrete Angaben hinsichtlich der Umlaufmenge zu machen. Die von ihr zur Feststellung der Umlaufmenge angeführten Parameter reichen deshalb nicht aus, weil ein wichtiger, die Umlaufmenge bestimmender Faktor, nämlich das Abgabeverhalten nicht angegeben ist. Die

gegenständliche Ausschreibung ist insofern mangelhaft, als die geforderte Leistung nicht ausreichend bestimmbar ist und damit nicht erwartet werden kann, dass von den am Verfahren teilnehmenden Bietern vergleichbare Angebote gelegt werden.

Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates ist nach den vorliegenden Ausschreibungsbedingungen eine konkrete Festlegung der Umlaufmenge sowie eine sichere Feststellung eines allfälligen Schwundes bzw. von Fehlbeständen in einem Ausmaß, die einer wirtschaftlichen Kalkulation zugänglich wäre, nicht möglich. Nach den gegenständlichen Ausschreibungsbedingungen bleibt es den Bietern überlassen, die ihrer Ansicht nach angemessene Umlaufmenge selbst anzunehmen und ihren Kalkulationen zugrunde zu legen. Dabei kommt der Höhe des „Schwundes“ eine wesentliche Bedeutung zu. Je höher dieser von den Bietern angenommen wird, je höher wird der von ihnen kalkulierte Mietpreis pro Wäschestück sein. Sofern Bieter einen Schwund in der von der Antragsgegnerin branchenüblichen Höhe von 7 % annehmen, werden jene Bieter, wie die Antragstellerin, die von einem ihr bekannten, wesentlich höheren Prozentsatz bei ihrer Kalkulation aufgrund ihrer bisherigen Erfahrungen ausgehen müssen, bei der Belieferung des Wilhelminenspitals mit einem wesentlich höheren Prozentsatz kalkulieren müssen. Da einziges Zuschlagskriterium der Preis ist, wirkt sich diese Kalkulation dahingehend aus, dass letztlich im Ergebnis vergleichbare Angebote nicht erwartet werden können. Damit ist aber mit den vorliegenden Ausschreibungsbedingungen die Einhaltung der Grundsätze der Leistungsvergabe im Sinne des § 21 Abs. 1 BVergG 2002 nicht gewährleistet. Bereits aus diesen Gründen war dem Begehren der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Ausschreibungsbedingungen stattzugeben, ohne dass es noch eines Eingehens auf die sonst von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten bezüglich einzelner Ausschreibungsbestimmungen (z.B. §§ 17, 19 AVB) bedurft hätte.

Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates ist nach den vorliegenden Ausschreibungsbedingungen eine konkrete Festlegung der Umlaufmenge sowie eine sichere Feststellung eines allfälligen Schwundes bzw. von Fehlbeständen in einem Ausmaß, die einer wirtschaftlichen Kalkulation zugänglich wäre, nicht möglich. Nach den gegenständlichen Ausschreibungsbedingungen bleibt es den Bietern überlassen, die ihrer Ansicht nach angemessene Umlaufmenge selbst anzunehmen und ihren Kalkulationen zugrunde zu legen. Dabei kommt der Höhe des „Schwundes“ eine wesentliche Bedeutung zu. Je höher dieser von den Bietern angenommen wird, je höher wird der von ihnen kalkulierte Mietpreis pro Wäschestück sein. Sofern Bieter einen Schwund in der von der Antragsgegnerin branchenüblichen Höhe von 7 % annehmen, werden jene Bieter, wie die Antragstellerin, die von einem ihr bekannten, wesentlich höheren Prozentsatz bei ihrer Kalkulation aufgrund ihrer bisherigen Erfahrungen ausgehen müssen, bei der Belieferung des Wilhelminenspitals mit einem wesentlich höheren Prozentsatz kalkulieren müssen. Da einziges Zuschlagskriterium der Preis ist, wirkt sich diese Kalkulation dahingehend aus, dass letztlich im Ergebnis vergleichbare Angebote nicht erwartet werden können. Damit ist aber mit den vorliegenden Ausschreibungsbedingungen die Einhaltung der Grundsätze der Leistungsvergabe im Sinne des Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 nicht gewährleistet. Bereits aus diesen Gründen war dem Begehren der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Ausschreibungsbedingungen stattzugeben, ohne dass es noch eines Eingehens auf die sonst von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten bezüglich einzelner Ausschreibungsbestimmungen (z.B. Paragraphen 17, 19, AVB) bedurft hätte.

Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die einstweilige Verfügung vom 8.6.2006, zuletzt verlängert mit Bescheid vom 1.2.2007, gemäß § 23 Abs. 5 WVRG mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die einstweilige Verfügung vom 8.6.2006, zuletzt verlängert mit Bescheid vom 1.2.2007, gemäß Paragraph 23, Absatz 5, WVRG mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Verpflichtung der Antragsgegnerin zum Kostenersatz gründet sich auf die §§ 74 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 30 Abs. 5 WVRG. Die Verpflichtung der Antragsgegnerin zum Kostenersatz gründet sich auf die Paragraphen 74, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 5, WVRG.

Schlagworte

Ausschreibung; Dienstleistungsvertrag; fehlende Angaben zu Fehlmengen; Kalkulation der Verlusttragung; fehlende Kontrollmechanismen.

Dokumentnummer

VERGT_20061205_1798_06_00

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