

TE Vwgh Erkenntnis 2012/9/25 2008/04/0054

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.09.2012

Index

L72003 Beschaffung Vergabe Niederösterreich;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

AVG §39 Abs2;
AVG §52;
AVG §56;
BVerG 2006 §139 Abs2 Z3;
BVerG 2006 §139;
BVerG 2006 §3 Abs1 Z3;
LVergabenachprüfungsG NÖ 2003 §1 Abs1;
LVergabenachprüfungsG NÖ 2003 §15 Abs1;
VwGG §33 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;
1. AVG § 39 heute
2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. AVG § 52 heute
2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. AVG § 56 heute

2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. BVergG 2006 § 139 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 139 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. VwGG § 33 heute
2. VwGG § 33 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 33 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 33 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 33 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 33 gültig von 05.01.1985 bis 30.06.2008
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Lukasser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde der Auftraggebergemeinschaft bestehend aus 1. X Gesellschaft m.b.H. in Y, 2. Marktgemeinde N in N und 3. C GmbH in D, vertreten durch Schwartz und Huber-Medek Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, Stubenring 2, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 11. März 2008, Zl. Senat-AB-08-2003, betreffend vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren (mitbeteiligte Partei: M Gesellschaft m.b.H. in Q, vertreten durch Dr. Georg Legat, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Seilergasse 9/11; weitere Partei: Niederösterreichische Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Niederösterreich hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde über Antrag der mitbeteiligten Partei die Entscheidung der Beschwerdeführerin, das Vergabeverfahren betreffend das Bauvorhaben Abwasserbeseitigungsanlage N (Bauabschnitte BA05 und BA06) widerrufen zu wollen, gemäß § 15 Abs. 1 NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz für nichtig erklärt. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde über Antrag der mitbeteiligten Partei die Entscheidung der Beschwerdeführerin, das Vergabeverfahren betreffend das Bauvorhaben Abwasserbeseitigungsanlage N (Bauabschnitte BA05 und BA06) widerrufen zu wollen, gemäß Paragraph 15, Absatz eins, NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz für nichtig erklärt.

Weiters wurde die Beschwerdeführerin verpflichtet, der mitbeteiligten Partei die Verfahrens-Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt EUR 10.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

In der Begründung führte die belangte Behörde aus, die mitbeteiligte Partei habe in ihrem Antrag auf Nichtigerklärung der mit 14. Dezember 2007 datierten Widerrufsentscheidung darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin als Widerrufsgrund die "wesentliche Kostenüberschreitung" angegeben habe. Dieser Widerrufsgrund sei aber nach Ansicht der mitbeteiligten Partei nicht gegeben, vielmehr sei die dieser Ansicht zugrunde liegende Kostenermittlung

der Beschwerdeführerin weder zutreffend noch nachvollziehbar. Die mitbeteiligte Partei habe daher die Beiziehung eines gerichtlich beeideten Sachverständigen zum Nachweis dafür beantragt, dass die Kostenschätzung der Beschwerdeführerin sowohl bautechnisch als auch wirtschaftlich unrichtig und unvollständig sei.

Dem habe die Beschwerdeführerin im Verfahren vor der belangten Behörde entgegengehalten, dass der bezeichnete Widerrufsgund tatsächlich vorliege, weil die Beschwerdeführerin die Kostenermittlung des Bauvorhabens durch einen externen Sachverständigen vornehmen habe lassen, und diese Kostenermittlung außerdem durch ein Schreiben des Amtes der NÖ Landesregierung hinsichtlich der Preisangemessenheit bestätigt worden sei. Überdies habe die Beschwerdeführerin im Verfahren vor der belangten Behörde als weiteren Widerrufsgund die nicht vorhandene budgetäre Bedeckung seitens der Marktgemeinde N. gemäß § 139 Abs. 2 Z. 3 BVergG 2006 geltend gemacht. Dem habe die Beschwerdeführerin im Verfahren vor der belangten Behörde entgegengehalten, dass der bezeichnete Widerrufsgund tatsächlich vorliege, weil die Beschwerdeführerin die Kostenermittlung des Bauvorhabens durch einen externen Sachverständigen vornehmen habe lassen, und diese Kostenermittlung außerdem durch ein Schreiben des Amtes der NÖ Landesregierung hinsichtlich der Preisangemessenheit bestätigt worden sei. Überdies habe die Beschwerdeführerin im Verfahren vor der belangten Behörde als weiteren Widerrufsgund die nicht vorhandene budgetäre Bedeckung seitens der Marktgemeinde N. gemäß Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2006 geltend gemacht.

Die belangte Behörde habe eine mündliche Verhandlung durchgeführt und darin mehrere Unterlagen, darunter das "vorgelegte Zahlenmaterial" verlesen und einen Zeugen vernommen.

In ihren an diese Ausführungen unmittelbar anschließenden Erwägungen führte die belangte Behörde aus, Sache des gegenständlichen Verfahrens sei der seitens der Beschwerdeführerin erfolgte "Widerruf des Vergabeverfahrens gemäß § 139 Abs. 1 Bundesvergabe-Gesetz 2006", in welchem auf das Angebot der mitbeteiligten Partei vom 9. November 2007 Bezug genommen und als Widerrufsgund "wesentliche Kostenüberschreitungen" genannt sei. Nach dem Vorbringen im Verwaltungsverfahren sei strittig, ob das preislich billigste Angebot der mitbeteiligten Partei die von der Beschwerdeführerin im Rahmen einer Kostenschätzung ermittelten Kosten für das ausgeschriebene Bauvorhaben weit überschritten haben. Außerdem sei seitens der Beschwerdeführerin "nur vorgebracht" worden, dass auch der Widerrufsgund der nicht vorhandenen budgetären Bedeckung vorliege, doch sei aus diesem Vorbringen eine inhaltliche Veränderung der Widerrufsentscheidung vom 14. Dezember 2007 nicht zu erkennen. In ihren an diese Ausführungen unmittelbar anschließenden Erwägungen führte die belangte Behörde aus, Sache des gegenständlichen Verfahrens sei der seitens der Beschwerdeführerin erfolgte "Widerruf des Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 139, Absatz eins, Bundesvergabe-Gesetz 2006", in welchem auf das Angebot der mitbeteiligten Partei vom 9. November 2007 Bezug genommen und als Widerrufsgund "wesentliche Kostenüberschreitungen" genannt sei. Nach dem Vorbringen im Verwaltungsverfahren sei strittig, ob das preislich billigste Angebot der mitbeteiligten Partei die von der Beschwerdeführerin im Rahmen einer Kostenschätzung ermittelten Kosten für das ausgeschriebene Bauvorhaben weit überschritten haben. Außerdem sei seitens der Beschwerdeführerin "nur vorgebracht" worden, dass auch der Widerrufsgund der nicht vorhandenen budgetären Bedeckung vorliege, doch sei aus diesem Vorbringen eine inhaltliche Veränderung der Widerrufsentscheidung vom 14. Dezember 2007 nicht zu erkennen.

Erkennbar zum Widerrufsgund der wesentlichen Überschreitung der geschätzten Kosten führte die belangte Behörde sodann aus, dass die von der Beschwerdeführerin veranlasste Kostenschätzung durch einen externen Sachverständigen und das Ergebnis dieser Kostenschätzung zwar seitens der belangten Behörde "entsprechend gewürdigt aber ebenso wenig nachkontrolliert werden kann, wie die seitens der Antragstellerin in ihrem Angebot getätigte Berechnung. Es allerdings zu Lasten der Auftraggeber geht, dass nur ein Vergleichsangebot hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung eingeholt wurde und selbst dieses erst im Zuge und nicht bereits vor der gegenständlichen Ausschreibung". Die seitens der Beschwerdeführerin erfolgte Widerrufsentscheidung sei deshalb für nichtig zu erklären gewesen, "dies umso mehr, als dadurch eine etwaige sachlich gerechtfertigte folgende Widerrufsentscheidung nicht ausgeschlossen wird", und der Widerrufsgund des § 139 Abs. 2 BVergG 2006 selbst dann greife, wenn dieser Grund etwa durch den Auftraggeber grob fahrlässig herbeigeführt werde. Erkennbar zum Widerrufsgund der wesentlichen Überschreitung der geschätzten Kosten führte die belangte Behörde sodann aus, dass die von der Beschwerdeführerin veranlasste Kostenschätzung durch einen externen Sachverständigen und das Ergebnis dieser Kostenschätzung zwar seitens der belangten Behörde "entsprechend gewürdigt aber ebenso wenig nachkontrolliert werden kann, wie die seitens der Antragstellerin in ihrem Angebot getätigte Berechnung. Es allerdings

zu Lasten der Auftraggeber geht, dass nur ein Vergleichsangebot hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung eingeholt wurde und selbst dieses erst im Zuge und nicht bereits vor der gegenständlichen Ausschreibung". Die seitens der Beschwerdeführerin erfolgte Widerrufsentscheidung sei deshalb für nichtig zu erklären gewesen, "dies umso mehr, als dadurch eine etwaige sachlich gerechtfertigte folgende Widerrufsentscheidung nicht ausgeschlossen wird", und der Widerrufsgrund des Paragraph 139, Absatz 2, BVergG 2006 selbst dann greife, wenn dieser Grund etwa durch den Auftraggeber grob fahrlässig herbeigeführt werde.

Abschließend meinte die belangte Behörde, dass "auf Grund der Bindung des Widerrufsgrundes nach § 139 Abs. 1 Bundesvergabe-Gesetz an das Vorliegen und die Transparenz der behaupteten Widerrufsgründe" dem Nachprüfungsantrag der mitbeteiligten Partei Erfolg zugekommen sei. Abschließend meinte die belangte Behörde, dass "auf Grund der Bindung des Widerrufsgrundes nach Paragraph 139, Absatz eins, Bundesvergabe-Gesetz an das Vorliegen und die Transparenz der behaupteten Widerrufsgründe" dem Nachprüfungsantrag der mitbeteiligten Partei Erfolg zugekommen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, zu der die belangte Behörde die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet hat. Auch die mitbeteiligte Partei hat eine Gegenschrift samt Ergänzung erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 139 BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, lautet: Paragraph 139, BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, lautet:

"Gründe für den Widerruf eines Vergabeverfahrens nach Ablauf der Angebotsfrist

§ 139. (1) Nach Ablauf der Angebotsfrist ist ein Vergabeverfahren zu widerrufen, wenn Paragraph 139, (1) Nach Ablauf der Angebotsfrist ist ein Vergabeverfahren zu widerrufen, wenn

1. Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen hätten, oder

2. Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten, oder

1. 3.Ziffer 3

kein Angebot eingelangt ist, oder

2. 4.Ziffer 4

nach dem Ausscheiden von Angeboten kein Angebot im Vergabeverfahren verbleibt.

1. (2) Absatz 2, Ein Vergabeverfahren kann widerrufen werden, wenn

1. 1.Ziffer eins

nur ein Angebot eingelangt ist, oder

2. 2.Ziffer 2

nach dem Ausscheiden von Angeboten gemäß § 129 nur ein Angebot bleibt, oder nach dem Ausscheiden von Angeboten gemäß Paragraph 129, nur ein Angebot bleibt, oder

3. dafür sachliche Gründe bestehen."

Die hier maßgebenden Bestimmungen des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes, LGBl. 7200-0 idF 7200-1,

lauten: Die hier maßgebenden Bestimmungen des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes, Landesgesetzblatt 7200, - 0 in der Fassung 7200, -1, lauten:

"§ 1

Geltungsbereich

2. (1) Absatz eins, Dieses Gesetz regelt die Nachprüfung von Entscheidungen eines Auftraggebers im Sinne der

Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) in einem Vergabeverfahren, das gemäß Art. 14b Abs. 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes fällt. Dieses Gesetz regelt die Nachprüfung von Entscheidungen eines Auftraggebers im Sinne der Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins, und 5 B-VG) in einem Vergabeverfahren, das gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes fällt.

....

§ 15 Paragraph 15

Nichtigerklärung von Entscheidungen

1. (1) Absatz eins, Der Unabhängigen Verwaltungssenat hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn

1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach § 9 Abs. 1 Z. 5 geltend gemachten Recht verletzt und 1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 5, geltend gemachten Recht verletzt und

2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist."

Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde zusammengefasst vor, die Begründung des angefochtenen Bescheides sei schwer verständlich, die belangte Behörde scheine aber davon auszugehen, dass das "Nachreichen von Widerrufsgründen" (hier: der mangelnden budgetären Bedeckung) nicht zulässig sei. Dem sei zu entgegnen, dass die Widerrufsentscheidung ex definitione eine nicht verbindliche Absichtserklärung, ein Vergabeverfahren widerrufen zu wollen, sei. Schon aus diesem Grund müsse der Auftraggeber die Widerrufsentscheidung jederzeit ändern oder zurücknehmen können. Daher sei es der Beschwerdeführerin auch zugestanden, jederzeit zusätzliche Widerrufsgründe "nachzureichen".

Was hingegen den Widerrufsgrund der überhöhten Angebotspreise im Verhältnis zur Kostenschätzung betreffe, so sei die strittige Kostenschätzung nicht nur durch einen Sachverständigen erstellt worden, sondern auch von einer mit vergleichbaren Projekten befassten Abteilung beim Amt der NÖ Landesregierung als richtig befunden worden. Da diese Kostenschätzung jedoch im Verfahren strittig gewesen sei, wäre die belangte Behörde verpflichtet gewesen, dieselbe durch Beiziehung eines weiteren Sachverständigen zu überprüfen.

Das Argument der belangten Behörde, es sei "nur ein Vergleichsangebot" - gemeint sei wohl: nur eine sachverständige Kostenschätzung - eingeholt worden, sei unklar, weil eine Vergaberechtswidrigkeit nicht erkennbar sei. Abgesehen davon sei es aktenwidrig, wenn die belangte Behörde davon ausgehe, dass diese Kostenschätzung erst im Zuge und nicht bereits vor der gegenständlichen Ausschreibung eingeholt worden sei.

1. Öffentlicher Auftraggeber und Beschwerdelegitimation:

Die Beschwerdeführerin ist nach eigenen Angaben eine "Auftraggebergemeinschaft", bestehend aus einer Marktgemeinde und zwei (bekanntermaßen in der Energie- und Wasserversorgung tätigen) Kapitalgesellschaften. Mit der Frage, ob die Beschwerdeführerin Auftraggeber iSd § 1 Abs. 1 NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz (NÖ VNPG) ist, hat sich die belangte Behörde nicht auseinander gesetzt (vgl. § 3 Abs. 1 Z. 3 BVergG 2006). Dies ändert zwar nichts an der Zulässigkeit der vorliegenden Beschwerde, weil diese auch dann gegeben ist, wenn die Eigenschaft als Auftraggeber fehlen sollte, zumal sowohl der genannten Marktgemeinde als auch den beiden Kapitalgesellschaften jeweils Rechtspersönlichkeit zukommt. Mangels entsprechender Feststellungen zu den beiden Kapitalgesellschaften lässt sich aber nicht beurteilen, ob diese gemeinsam mit der Marktgemeinde einen öffentlichen Auftraggeber iSd § 1 NÖ VNPG darstellen, deren Entscheidung in den Geltungsbereich des NÖ VNPG fällt, und ob daher der Nachprüfungsantrag zulässig war. Schon deshalb ist der angefochtene Bescheid mit einem wesentlichen Verfahrensmangel behaftet. Die Beschwerdeführerin ist nach eigenen Angaben eine "Auftraggebergemeinschaft", bestehend aus einer Marktgemeinde und zwei (bekanntermaßen in der Energie- und Wasserversorgung tätigen) Kapitalgesellschaften. Mit der Frage, ob die Beschwerdeführerin Auftraggeber iSd Paragraph eins, Absatz eins, NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz (NÖ VNPG) ist, hat sich die belangte Behörde nicht auseinander gesetzt vergleiche , Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006). Dies ändert zwar nichts an der Zulässigkeit der vorliegenden Beschwerde, weil diese auch dann gegeben ist, wenn die Eigenschaft als Auftraggeber fehlen sollte, zumal sowohl der genannten Marktgemeinde als auch den beiden Kapitalgesellschaften jeweils Rechtspersönlichkeit zukommt. Mangels entsprechender Feststellungen zu den beiden Kapitalgesellschaften lässt sich aber nicht beurteilen, ob diese gemeinsam mit der Marktgemeinde einen öffentlichen Auftraggeber iSd Paragraph eins, NÖ VNPG darstellen, deren Entscheidung in den Geltungsbereich des NÖ VNPG fällt, und ob daher der Nachprüfungsantrag zulässig war. Schon deshalb ist der angefochtene Bescheid mit einem wesentlichen Verfahrensmangel behaftet.

2. Zur Frage der Gegenstandslosigkeit:

In den Gegenschriften wird geltend gemacht, die Beschwerdeführerin könne durch die gegenständliche Nichtigerklärung ihrer Widerrufsentscheidung nicht mehr in Rechten verletzt sein, weil sie nach Erlassung des angefochtenen Bescheides neuerlich eine Widerrufsentscheidung getroffen habe, die von der belangten Behörde bestätigt worden sei. Dazu genügt es darauf hinzuweisen, dass die Auftraggeberin mit dem angefochtenen Bescheid als Folge der Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung auch zum Ersatz der Pauschalgebühren in Höhe von EUR 10.000,-- verpflichtet wurde, sodass nicht von einem Wegfall des Rechtsschutzinteresses ausgegangen werden kann (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 2011, Zl. 2007/04/0080). In den Gegenschriften wird geltend gemacht, die Beschwerdeführerin könne durch die gegenständliche Nichtigerklärung ihrer Widerrufsentscheidung nicht mehr in Rechten verletzt sein, weil sie nach Erlassung des angefochtenen Bescheides neuerlich eine Widerrufsentscheidung getroffen habe, die von der belangten Behörde bestätigt worden sei. Dazu genügt es darauf hinzuweisen, dass die Auftraggeberin mit dem angefochtenen Bescheid als Folge der Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung auch zum Ersatz der Pauschalgebühren in Höhe von EUR 10.000,-- verpflichtet wurde, sodass nicht von einem Wegfall des Rechtsschutzinteresses ausgegangen werden kann vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 2011, Zl. 2007/04/0080).

3. Zum Widerrufsgrund:

Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 14. Dezember 2007 die Absicht zum Widerruf des Vergabeverfahrens gemäß § 139 Abs. 1 BVergG 2006 bekannt gegeben und als Begründung "wesentliche Kostenüberschreitungen" angeführt. Die Beschwerdeführerin ist damit zutreffend davon ausgegangen, dass generell überhöhte Preise einen Widerrufsgrund (wenngleich im Sinne des § 139 Abs. 2 Z 3 BVergG 2006) darstellen. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 14. Dezember 2007 die Absicht zum Widerruf des Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 139, Absatz eins, BVergG 2006 bekannt gegeben und als Begründung "wesentliche Kostenüberschreitungen" angeführt. Die Beschwerdeführerin ist damit zutreffend davon ausgegangen, dass generell überhöhte Preise einen Widerrufsgrund (wenngleich im Sinne des Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2006) darstellen.

4. Begründungsmangel:

Wie dargestellt wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides nach der Darstellung des Verfahrensgeschehens zunächst als Sache des Vergabekontrollverfahrens der Widerruf (gemeint die Widerrufsentscheidung) der Beschwerdeführerin mit der zugehörigen Begründung "wesentliche Kostenüberschreitungen" genannt und sodann (nach Wiedergabe des § 139 BVergG 2006) ausgeführt, dass die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung davon abhängt, ob das Angebot der mitbeteiligten Partei (das den niedrigsten Angebotspreis aufgewiesen habe) die von der Beschwerdeführerin für das Bauvorhaben geschätzten Kosten überschreite. Danach finden sich im angefochtenen Bescheid aber keinerlei Feststellungen betreffend den entscheidungsrelevanten Sachverhalt, insbesondere fehlen Feststellungen betreffend den Angebotspreis der mitbeteiligten Partei und die geschätzten Kosten des Bauvorhabens (vgl. zur erforderlichen Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetz 12 unter E 75ff. zu § 60 AVG referierte Judikatur). Auch dieser Feststellungsmangel belastet den angefochtenen Bescheid mit einem wesentlichen Verfahrensmangel, wird doch dadurch dem Verwaltungsgerichtshof die Möglichkeit genommen, den angefochtenen Bescheid auf der Grundlage des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalts (§ 41 VwGG) zu überprüfen. Wie dargestellt wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides nach der Darstellung des Verfahrensgeschehens zunächst als Sache des Vergabekontrollverfahrens der Widerruf (gemeint die Widerrufsentscheidung) der Beschwerdeführerin mit der zugehörigen Begründung "wesentliche Kostenüberschreitungen" genannt und sodann (nach Wiedergabe des Paragraph 139, BVergG 2006) ausgeführt, dass die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung davon abhängt, ob das Angebot der mitbeteiligten Partei (das den niedrigsten Angebotspreis aufgewiesen habe) die von der Beschwerdeführerin für das Bauvorhaben geschätzten Kosten überschreite. Danach finden sich im angefochtenen Bescheid aber keinerlei Feststellungen betreffend den entscheidungsrelevanten Sachverhalt, insbesondere fehlen Feststellungen betreffend den Angebotspreis der mitbeteiligten Partei und die geschätzten Kosten des Bauvorhabens vergleiche , zur erforderlichen Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetz 12 unter E 75ff. zu Paragraph 60, AVG referierte Judikatur). Auch dieser Feststellungsmangel belastet den angefochtenen Bescheid mit einem

wesentlichen Verfahrensmangel, wird doch dadurch dem Verwaltungsgerichtshof die Möglichkeit genommen, den angefochtenen Bescheid auf der Grundlage des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalts (Paragraph 41, VwGG) zu überprüfen.

5. Inhaltliche Rechtswidrigkeiten:

5.1. Soweit die belangte Behörde meint, sie könne die der gegenständlichen Widerrufsentscheidung zu Grunde liegende Kostenschätzung der Beschwerdeführerin nicht nachkontrollieren, ist ihr zu entgegnen, dass es gemäß § 39 Abs. 2 AVG sehr wohl zu den Aufgaben der belangten Behörde zählt, den maßgebenden Sachverhalt amtswegig zu ermitteln. Entgegen ihrer Rechtsauffassung hätte die belangte Behörde daher die im Vergabekontrollverfahren strittige Frage, ob die Kostenschätzung der Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall eine taugliche Vergleichsgrundlage für die Annahme einer wesentlichen Überhöhung der Angebotspreise darstellt und ob eine solche Überhöhung vorlag, erforderlichenfalls unter Beiziehung eines Sachverständigen beurteilen müssen (vgl. die zur vertieften Angebotsprüfung ergangenen hg. Erkenntnisse vom 25. Jänner 2011, ZI.2008/04/0082, und vom 22. Juni 2011, ZI.2007/04/0076, wonach die Vergabekontrollbehörde die Preisangemessenheit in der Regel mit Hilfe eines Sachverständigengutachtens zu ermitteln hat). 5.1. Soweit die belangte Behörde meint, sie könne die der gegenständlichen Widerrufsentscheidung zu Grunde liegende Kostenschätzung der Beschwerdeführerin nicht nachkontrollieren, ist ihr zu entgegnen, dass es gemäß Paragraph 39, Absatz 2, AVG sehr wohl zu den Aufgaben der belangten Behörde zählt, den maßgebenden Sachverhalt amtswegig zu ermitteln. Entgegen ihrer Rechtsauffassung hätte die belangte Behörde daher die im Vergabekontrollverfahren strittige Frage, ob die Kostenschätzung der Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall eine taugliche Vergleichsgrundlage für die Annahme einer wesentlichen Überhöhung der Angebotspreise darstellt und ob eine solche Überhöhung vorlag, erforderlichenfalls unter Beiziehung eines Sachverständigen beurteilen müssen vergleiche , die zur vertieften Angebotsprüfung ergangenen hg. Erkenntnisse vom 25. Jänner 2011, ZI.2008/04/0082, und vom 22. Juni 2011, ZI.2007/04/0076, wonach die Vergabekontrollbehörde die Preisangemessenheit in der Regel mit Hilfe eines Sachverständigengutachtens zu ermitteln hat).

5.2. Die belangte Behörde begründet die Nichtigklärung der Widerrufsentscheidung im Kern damit, dass es "zu Lasten der Auftraggeber geht, dass nur ein Vergleichsangebot hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung eingeholt wurde". Dieses Argument ist einerseits im Hinblick auf die fehlenden Sachverhaltsfeststellungen, andererseits aber auch deshalb nicht nachvollziehbar, weil die belangte Behörde es unterlassen hat, eine Rechtsgrundlage für die angenommene Rechtswidrigkeit anzuführen. Die Nichtigklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung eines Auftraggebers setzt nämlich gemäß § 15 Abs. 1 NÖ VNPG zum einen eine Rechtsverletzung und zum anderen den wesentlichen Einfluss der Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens voraus. Mit diesen Tatbestandsvoraussetzungen hat sich die belangte Behörde nicht einmal ansatzweise auseinander gesetzt. 5.2. Die belangte Behörde begründet die Nichtigklärung der Widerrufsentscheidung im Kern damit, dass es "zu Lasten der Auftraggeber geht, dass nur ein Vergleichsangebot hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung eingeholt wurde". Dieses Argument ist einerseits im Hinblick auf die fehlenden Sachverhaltsfeststellungen, andererseits aber auch deshalb nicht nachvollziehbar, weil die belangte Behörde es unterlassen hat, eine Rechtsgrundlage für die angenommene Rechtswidrigkeit anzuführen. Die Nichtigklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung eines Auftraggebers setzt nämlich gemäß Paragraph 15, Absatz eins, NÖ VNPG zum einen eine Rechtsverletzung und zum anderen den wesentlichen Einfluss der Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens voraus. Mit diesen Tatbestandsvoraussetzungen hat sich die belangte Behörde nicht einmal ansatzweise auseinander gesetzt.

Ebenso unverständlich ist es, wenn die belangte Behörde die Nichtigklärung der Widerrufsentscheidung (auch) damit begründet, dass die Nichtigklärung eine neuerliche, sachlich gerechtfertigte Widerrufsentscheidung nicht ausschließe.

5.3. Der Vollständigkeit halber sei schließlich darauf hingewiesen, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid (und ebenso in der Gegenschrift) unzutreffend die Rechtsansicht vertritt, sie müsse sich mit der von der Beschwerdeführerin im Nachprüfungsverfahren zusätzlich ins Treffen geführten Begründung (fehlende budgetäre Bedeckung des Bauvorhabens) nicht auseinandersetzen. Die belangte Behörde übersieht nämlich, dass im Falle des Vorliegens dieses von der Beschwerdeführerin zusätzlich ins Treffen geführten Widerrufsgrundes eine - allfällige - Rechtswidrigkeit der bekämpften Widerrufsentscheidung vom 14. Dezember 2007 nicht mehr "wesentlich" iSd § 15

Abs. 1 NÖ VNPG wäre (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 3. September 2008, Zl. 2008/04/0109, und vom 12. Mai 2011, Zl. 2007/04/0012), wodurch eine der Voraussetzungen für die Nichtigerklärung fehlte. 5.3. Der Vollständigkeit halber sei schließlich darauf hingewiesen, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid (und ebenso in der Gegenschrift) unzutreffend die Rechtsansicht vertritt, sie müsse sich mit der von der Beschwerdeführerin im Nachprüfungsverfahren zusätzlich ins Treffen geführten Begründung (fehlende budgetäre Bedeckung des Bauvorhabens) nicht auseinandersetzen. Die belangte Behörde übersieht nämlich, dass im Falle des Vorliegens dieses von der Beschwerdeführerin zusätzlich ins Treffen geführten Widerrufsgrundes eine - allfällige - Rechtswidrigkeit der bekämpften Widerrufsentscheidung vom 14. Dezember 2007 nicht mehr "wesentlich" iSd Paragraph 15, Absatz eins, NÖ VNPG wäre vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 3. September 2008, Zl. 2008/04/0109, und vom 12. Mai 2011, Zl. 2007/04/0012), wodurch eine der Voraussetzungen für die Nichtigerklärung fehlte.

Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid wegen der vorrangig wahrzunehmenden inhaltlichen Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid wegen der vorrangig wahrzunehmenden inhaltlichen Rechtswidrigkeit gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 25. September 2012

Schlagworte

Sachverhaltsermittlung Sachverständiger Erfordernis der Beiziehung Besonderes Fachgebiet Besondere Rechtsgebiete Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2008040054.X00

Im RIS seit

30.10.2012

Zuletzt aktualisiert am

22.11.2012

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at