

TE Bvwg Erkenntnis 2017/1/24 W134 2141459-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.01.2017

Entscheidungsdatum

24.01.2017

Norm

BVergG 2006 §125

BVergG 2006 §139

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §312

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §331 Abs1 Z5

BVergG 2006 §335

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 139 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 331 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 335 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 335 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 335 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W134 2141459-1/15E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie Mag. Tanja Neubauer als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Mag. Kurt Lang als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Justizanstalt Graz-Jakomini, Sanierung der Haft-Raum-Rufanlage, 8010 Graz, C. v. Hötzendorfstraße 43, Schwachstrom-Sicherheitstechnik" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft mbH., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, aufgrund des Antrages der XXXX, vertreten durch XXXX, vom 05.12.2016 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11.01.2017, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie Mag. Tanja Neubauer als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Mag. Kurt Lang als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Justizanstalt Graz-Jakomini, Sanierung der Haft-Raum-Rufanlage, 8010 Graz, C. v. Hötzendorfstraße 43, Schwachstrom-Sicherheitstechnik" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft mbH., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, aufgrund des Antrages der römisch 40, vertreten durch römisch 40, vom 05.12.2016 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 11.01.2017, zu Recht erkannt:

A)

I. Die Anträge "auf Feststellung, dass die Erklärung des Widerrufs des Vergabeverfahrens wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war (§ 331 Abs 1 Z 5 BVergG)" sowie "auf Unwirksamerklärung des Widerrufs (§ 335 BVergG)" werden gemäß § 312 BVergG 2006 abgewiesen. römisch eins. Die Anträge "auf Feststellung, dass die Erklärung des Widerrufs des Vergabeverfahrens wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war (Paragraph 331, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG)" sowie "auf Unwirksamerklärung des Widerrufs (Paragraph 335, BVergG)" werden gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Schreiben vom 05.12.2016, beim BVwG eingelangt am 06.12.2016, beehrte die Antragstellerin die Feststellung, dass die Erklärung des Widerrufs rechtswidrig war sowie die Unwirksamerklärung des Widerrufs, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Akteneinsicht und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin.

Begründend wurde von der Antragstellerin soweit entscheidungsrelevant folgendes ausgeführt:

Die Auftraggeberin führe ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich durch und zwar zur Vergabe eines Bauauftrages mit der Bezeichnung "Justizanstalt Graz-Jakomini, Sanierung der Haft-Raum-Rufanlage, 8010 Graz, C. v. Hötendorfstraße 43, Schwachstrom-Sicherheitstechnik". Die Antragstellerin hätte im Zuge dieses Vergabeverfahrens ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 23.11.2016 sei zunächst eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Antragstellerin mitgeteilt worden. Diese sei jedoch zurückgenommen und zugleich der Widerruf des Vergabeverfahrens erklärt worden. Als Begründung sei unter anderem angegeben worden, dass die Ausschreibung unklar sei sodass eine Vergleichbarkeit der Angebote nicht gegeben sei. Der derart begründete Widerruf sei jedenfalls rechtswidrig, weil die angeblichen Widerrufsgründe nicht nur im Widerspruch zur vorangehenden Zuschlagsentscheidung stünden sondern schlicht nicht vorliegen würden. Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss, es drohe ihr ein Schaden und ihre Rechte würden verletzt.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 13.12.2016 gab diese bekannt, dass sie im gegenständlichen Vergabeverfahren am 23.11.2016 eine Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben habe und diese mit Schreiben vom 29.11.2016 zurückgenommen sowie mit gleichem Schreiben den Widerruf der Ausschreibung ausgesprochen habe. Die Position 1025.3572 im Leistungsverzeichnis sei derart unklar verfasst, dass nicht nur eine Vergleichbarkeit der Angebote nicht gegeben sei, sondern sämtliche Bieter dadurch nicht in der Lage gewesen seien, das Leistungsverzeichnis vergaberechtskonform auszupreisen.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 04.01.2017 brachte diese im Wesentlichen vor, dass der von der Auftraggeberin vorgebrachte Widerrufsgrund bloß ein Vorwand sei, um das Ergebnis des Vergabeverfahrens aus völlig anderen Motiven, etwa den Interventionen eines unterlegenen Bieters, zu vermeiden.

Am 11.01.2017 fand darüber im Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt. Dabei wurde unter anderem folgendes vorgebracht:

"XXXX: Gegenstand der Ausschreibung hätte sein sollen, eine Erneuerung der Haftrufanlage. Die Haftrufanlage umfasst eine Kommunikationszentrale, die Haftraumsondersprechstellen sowie Tisch- und Wandsprechstellen, welche alle über einen Computer der Leitstellen zu bedienen sind. Für diese graphische Bedienung am Computer sollen die Informationen der vorhandenen technischen Anlagen wie Video, Gefahrenmeldesystem, Zutrittskontrolle, Brandmeldanlage, Alarmanlage und ein Gebäudetechnik-Bus-System eingebunden werden. Die Erneuerung erfolgt

entweder durch Anbindung von FremdSystemen an die bestehenden Anlagen als Variante 1 oder als Variante 2, einen Kompletttausch im vollen Funktionsumfang. Ein Kompletttausch bedeutet einen System- bzw. Fabrikatswechsel des vorhandenen Bestandes aller technischen Anlagen.

Betreffend die Ausschreibung, bildet diese nur die Anbindung an die Fremdsysteme ab, für die Positionen 1025.3572A bis F, weil dort nur von einer "Anbindung FremdSystem" die Rede ist (entspricht der og. Variante 1). Nicht berücksichtigt ist in diesen Positionen 1025.3572A bis F die Variante 2, also ein Kompletttausch im vollen Funktionsumfang. Als AG (Auftraggeber) ist es mir nicht möglich zu überprüfen, ob ich die Variante 1 oder Variante 2 angeboten bekomme. Dadurch ist es mir auch nicht möglich, irgendeine Angebotsprüfung im Sinne des Bundesvergabegesetzes durchzuführen. Als AG kann ich daher die Preisgestaltung nicht nachvollziehen bzw. die Plausibilität der Angebotspreise überprüfen.

Die Anbindung an das FremdSystem bietet mir schon verschiedene Lösungsansätze, die alle miteinander nicht vergleichbar sind. Somit ist die Vergleichbarkeit der Angebote untereinander nicht gewährleistet.

Weiters will der AG selbst entscheiden können, ob die Variante 1 oder die Variante 2 eingebaut wird. Diese Entscheidungsfreiheit haben wir uns selbst mit der Ausschreibung genommen. Mit dem Widerruf soll diese Entscheidungsfreiheit quasi "wieder gewonnen werden". Es ist geplant, in der neuen Ausschreibung beide Varianten samt den entsprechenden Folgekosten anbieten zu lassen.

XXXX: Zum Thema der Anbindung und des Auspreisens führt die ASt (Antragstellerin) aus, dass bereits in der Überschrift zur Position die Positionen 1025.3572 der Begriff "Anbindung" verwendet wird, diese Position auch den Austausch (Kompletttausch) der Anlage umfasst. Es ist auf Grund der Begriffswahl in der Hauptposition klar, dass der in den nachfolgenden Positionen ebenfalls angegebene Begriff "Anbindung" keinesfalls ausschließt, dass darin entweder die Verbindung mit den bestehenden Anlagen oder eben als Variante 2, der Austausch auszupreisen ist. Dies wird auch ausdrücklich in der Hauptposition ausgeführt, weil demnach bei einem Austausch Kosten anteilmäßig in die Positionen einzurechnen sind. Das bedeutet beispielsweise, wenn die Bestandsanlage Brandmeldeanlage ausgetauscht wird, dass dieser Austausch preismäßig in die Position 1025.3572D "Anbindung FremdSystem Brandmeldeanlage" einzupreisen ist. Eine Preisprüfung ist entgegen den Ausführungen der AG sehr wohl möglich, zumal diese auch tatsächlich durchgeführt wurde. Auch einer Vergleichbarkeit steht die gegenständliche Ausschreibungsbestimmung nicht entgegen, weil die Vergleichbarkeit der Angebote nicht durch die technischen Spezifikationen sondern durch die Zuschlagskriterien hergestellt wird. Im Übrigen könnte sich der AG auch bei einer späteren Ausschreibung, die beide Varianten zulässt, nicht willkürlich zu Gunsten einer Variante entscheiden, sondern hätte sich diese Entscheidung letztlich nach der Bewertung nach den Zuschlagskriterien zu ergeben. Schließlich ist aus Sicht der ASt die behauptete Unklarheit der Ausschreibung lediglich ein Vorwand, um das ursprüngliche Verfahrensergebnis aus völlig anderen Motiven ablehnen zu können."

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. hat zur Beschaffung der Sanierung der Haft-Raum-Rufanlage, Schwachstrom-Sicherheitstechnik, der Justizanstalt Graz-Jakomini einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich im Wege eines offenen Verfahrens mit einem geschätzten Auftragswert von € 1.431.097,86 netto ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Die Auftraggeberin hat mit Schreiben vom 23.11.2016 eine Zuschlagsentscheidung getroffen und mit Schreiben vom 29.11.2016 die Zuschlagsentscheidung wieder zurückgezogen und den Widerruf bekannt gegeben. (Schreiben der Auftraggeberin vom 13.12.2016; Akt des Vergabeverfahrens)

Einzelne Positionen des Leistungsverzeichnisses lauten (Hervorhebungen durch das BVwG):

"1025.3572

Anbindung von Fremdsystemen (FremdSystem) einschließlich der erforderlichen Detailabstimmungen.

In der Justizanstalt Graz-Jakomini sind im Wesentlichen derzeit nachstehend angeführte Anlagen im Bestand.

Im Falle der Ausführung eines vom Bestand abweichenden Fabrikats, ist der Bestand auszutauschen bzw. so zu implementieren, dass keine parallel geführten und bedienten Anlagen erforderlich sind.

Der Aufwand für diese Leistungen ist durch den Anbieter vor Ort besichtigt worden.

Im Falle eines Systems- bzw. Fabrikatswechsels bestätigt der Anbieter den Komplettaustausch der Anlagen bzw. eine Implementierung der Anlagen in das übergeordnete Gefahrenmanagementsystem (GMS), im vollen derzeitigen Funktionsumfang.

Sämtliche zu tauschenden bzw. anzupassende bestehende Hardware, Software, Datenpunkte, Graphiken und Schnittstellen etc. zu den bestehenden Subsystemen sind anteilmäßig in die Positionen einzurechnen.

Die Kosten für eventuelle Schnittstellenanpassungen an den bestehenden Subsystemen sind ebenfalls einzurechnen und werden nicht gesondert vergütet. Die zum Einsatz kommende Gefahrenmanagementsoftware muss am Tag der Übergabe am aktuellsten Softwarestand sein.

Bestehende Funktionen zu den Subsystemen müssen während des gesamten Sanierungszeitraums der Haftraumsprechstellen uneingeschränkt zur Verfügung stehen.

Lediglich die zu demontierenden Haftraumsprechsteilen sind je Bauabschnitt so zu deaktivieren, dass keine Störungen am GMS anstehen.

Die Anbindung erfolgt ausschließlich über Schnittstellen Protokolle eine Ankopplung über digitale Ein- oder Ausgänge ist nicht möglich.

1025.3572A

Anbindung FremdSystem Video

Fabrikat/Type: Siemens / Sistro MX

[...]

1025.3572B

Anbindung FremdSystem Gefahrenmeldesystem

Fabrikat/Type: Siemens /WinGuard SiControi X3

[...]

1025.3572C

Anbindung FremdSystem Zutritt

Fabrkat/Type: Siemens SiPass

[...]

1025.3572D

Anbindung FremdSystem Brandmeldeanlage

Fabrikat/Type: Siemens / FC 2060

[...]

1025.3572E

Anbindung FremdSystem Alarmanlage

Fabrikat/Type: Siemens / Sintony

[...]

1025.3572F

Anbindung FremdSystem KNX/EIB

Fabrikat/Type: Diverse / KNX/EIB

[...]

1025.3572Z

Anbindung FremdSystem IVV

[...]"

(Akt des Vergabeverfahrens)

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen, deren Echtheit und Richtigkeit außer Zweifel steht.

3. Rechtliche Beurteilung:

Die Ausschreibungsunterlagen sind nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024).

Allfällige Rechtswidrigkeiten einer bestandsfesten Entscheidung dürfen von der Vergabekontrollbehörde im Rahmen der Nachprüfung einer späteren Auftraggeberentscheidung nicht aufgegriffen werden (VwGH 17.06.2014, 2013/04/0029).

3. a) Zu den Anträgen gemäß Spruchpunkt A) I.)3. a) Zu den Anträgen gemäß Spruchpunkt A) römisch eins.):

Die Antragstellerin brachte zusammengefasst vor, dass der Widerruf vom 29.11.2016 nicht gerechtfertigt sei, da kein zulässiger Widerrufsgrund vorliege.

Die Auftraggeberin brachte zusammengefasst vor, dass ein zulässiger Widerrufsgrund vorliegen würde, da bei der Erneuerung der Haftrufanlage zwei Varianten technisch möglich seien, jedoch nur eine Variante in der Ausschreibung berücksichtigt worden sei, weshalb eine unklare Ausschreibung vorliege, die Vergleichbarkeit der Angebote sowie die Entscheidungsfreiheit der Auftraggeberin nicht gegeben sei und Folgekosten nicht berücksichtigt worden seien.

§ 139 BVergG 2006 lautet: Paragraph 139, BVergG 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
3. kein Angebot eingelangt ist, oder
4. nach dem Ausscheiden von Angeboten kein Angebot im Vergabeverfahren verbleibt.

(2) Ein Vergabeverfahren kann widerrufen werden, wenn

1. nur ein Angebot eingelangt ist, oder
2. nach dem Ausscheiden von Angeboten gemäß § 129 nur ein Angebot bleibt, oder 2. nach dem Ausscheiden von Angeboten gemäß Paragraph 129, nur ein Angebot bleibt, oder
3. dafür sachliche Gründe bestehen."

Die Materialien (1171 der Beilagen XXII. GP 89) lauten auszugsweise (Hervorhebungen durch das BVwG) Die Materialien (1171 der Beilagen römisch 22. Gesetzgebungsperiode 89) lauten auszugsweise (Hervorhebungen durch das BVwG):

"Ein Widerruf des Vergabeverfahrens ist nunmehr in jedem Fall zulässig, wenn sachliche Gründe dies rechtfertigen. Abs. 2 erstreckt sich auf jene Konstellationen, in denen nachträglich (d.h. nach der Ausschreibung) sonstige wesentliche Änderungen von für das Vergabeverfahren relevanten Umständen vorliegen. Im Hinblick auf die einschlägige ständige Judikatur des EuGH (Rs C-27/98, C-92/00 und C-244/02) ist darauf hinzuweisen, dass an die Bestimmung kein strenger Maßstab anzulegen ist, denn nach dem EuGH ist der Widerruf eines Vergabeverfahrens nicht vom Vorliegen schwerwiegender oder gar außergewöhnlicher Umstände abhängig. (Der EuGH in der Rs C-244/02 ausgesprochen, dass aus den vergaberechtlichen Richtlinien "nicht hervorgehe, dass die in dieser Richtlinie implizit

anerkannte Befugnis des öffentlichen Auftraggebers, auf die Vergabe eines öffentlichen Bauauftrags, für den eine Ausschreibung stattgefunden habe, zu verzichten, auf Ausnahmefälle begrenzt sei oder in jedem Fall voraussetze, dass schwerwiegende Gründe angeführt würden." "Ein Widerruf des Vergabeverfahrens ist nunmehr in jedem Fall zulässig, wenn sachliche Gründe dies rechtfertigen. Absatz 2, erstreckt sich auf jene Konstellationen, in denen nachträglich (d.h. nach der Ausschreibung) sonstige wesentliche Änderungen von für das Vergabeverfahren relevanten Umständen vorliegen. Im Hinblick auf die einschlägige ständige Judikatur des EuGH (Rs C-27/98, C-92/00 und C-244/02) ist darauf hinzuweisen, dass an die Bestimmung kein strenger Maßstab anzulegen ist, denn nach dem EuGH ist der Widerruf eines Vergabeverfahrens nicht vom Vorliegen schwerwiegender oder gar außergewöhnlicher Umstände abhängig. (Der EuGH in der Rs C-244/02 ausgesprochen, dass aus den vergaberechtlichen Richtlinien "nicht hervorgehe, dass die in dieser Richtlinie implizit anerkannte Befugnis des öffentlichen Auftraggebers, auf die Vergabe eines öffentlichen Bauauftrags, für den eine Ausschreibung stattgefunden habe, zu verzichten, auf Ausnahmefälle begrenzt sei oder in jedem Fall voraussetze, dass schwerwiegende Gründe angeführt würden."

Weiters hat der EuGH ausgeführt, ... "dass ein Auftraggeber, der

beschließe, die Ausschreibung eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags zu widerrufen, den Bewerbern und Bieterinnen zwar die Gründe für seine Entscheidung mitteilen müsse, dass er danach aber nicht verpflichtet sei, das Vergabeverfahren zu Ende zu führen.") Ein Widerruf ist demnach zulässig, wenn der Auftraggeber die Leistung generell oder in der ausgeschriebenen Form nicht mehr benötigt, Änderungen in den Ausschreibungsunterlagen etwa auf Grund neuer Technologien notwendig werden, die budgetäre Bedeckung nachträglich wegfällt, die Bieteranzahl bzw. Bieterstruktur sich während der Angebotsfrist wesentlich verändert (Extremfall: alle Bieter schließen sich zu einer Arbeits- oder Bietergemeinschaft zusammen), kein oder nur ein Teilnahmeantrag einlangt usw. Ein Widerruf ist etwa auch bei festgestellten generell überhöhten Preisen zulässig, wenn der Auftraggeber etwa Preisabsprachen vermutet oder wenn er Grund zur Annahme hat, dass die Preise aus anderen Gründen nicht die korrekten Marktpreise widerspiegeln (zB unvorhersehbare Verknappung von Ressourcen). Damit ist es dem Auftraggeber möglich, im Wege einer neuerlichen Ausschreibung vermuteten Preisabsprachen zu begegnen. In jenen Fällen in denen die Mitteilung über die Widerrufsentscheidung (uU kurz) vor Ablauf der Bewerbungs- oder Angebotsfrist erfolgte und im darauf folgenden Nachprüfungsverfahren die Widerrufsentscheidung für nichtig erklärt wurde, kann ein (nochmaliger) Widerruf sachlich gerechtfertigt sein, wenn aufgrund der Widerrufsentscheidung Unternehmer es unterlassen haben, Angebote zu legen bzw. auszuarbeiten oder Unternehmer keine Teilnahmeanträge eingereicht haben (zur Vermeidung von aus ihrer Sicht frustrierten Aufwendungen) und der Auftraggeber deshalb eine zu geringen bzw. eingeschränkten wirtschaftlichen Wettbewerb befürchtet."

Ein Widerruf des Vergabeverfahrens ist in jedem Fall zulässig, wenn sachliche Gründe dies rechtfertigen. Entsprechend den Materialien zu § 139 BVergG ist im Hinblick auf die einschlägige ständige Judikatur des EuGH an die Bestimmungen betreffend den Widerruf kein strenger Maßstab anzulegen. Ein Widerruf ist demnach unter anderem zulässig, wenn Änderungen in den Ausschreibungsunterlagen notwendig werden. Gerade dies ist in der gegenständlichen Sache der Fall. Wie die Auftraggeberin nachvollziehbar und schlüssig in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, sollte eine Erneuerung der Haftrufanlage beschafft werden. Die Erneuerung soll entweder durch Anbindung von FremdSystemen an die bestehenden Anlagen als Variante 1 oder als Variante 2 als ein Komplettaustausch im vollen Funktionsumfang erfolgen. Die Ausschreibung bildet jedoch in den Positionen 1025.3572A bis F nur die Anbindung an die Fremdsysteme ab, weil dort nur von einer "Anbindung FremdSystem" die Rede ist (entspricht der og. Variante 1). Nicht berücksichtigt ist in diesen Positionen 1025.3572A bis F die Variante 2, also ein Komplettaustausch im vollen Funktionsumfang. Das hat zur Folge, dass es dem Auftraggeber nicht möglich ist zu überprüfen, ob er in dem jeweiligen Angebot die Variante 1 oder Variante 2 angeboten erhält. Allein diese Unklarheit darüber, was der Auftraggeber eigentlich beauftragt ist ein sachlicher Grund, die Ausschreibung zu widerrufen (vgl. VwGH 29.03.2006, 2006/04/0019; VwGH 03.09.2008, 2008/04/0109). Ein Widerruf des Vergabeverfahrens ist in jedem Fall zulässig, wenn sachliche Gründe dies rechtfertigen. Entsprechend den Materialien zu Paragraph 139, BVergG ist im Hinblick auf die einschlägige ständige Judikatur des EuGH an die Bestimmungen betreffend den Widerruf kein strenger Maßstab anzulegen. Ein Widerruf ist demnach unter anderem zulässig, wenn Änderungen in den Ausschreibungsunterlagen notwendig werden. Gerade dies ist in der gegenständlichen Sache der Fall. Wie die Auftraggeberin nachvollziehbar und schlüssig in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, sollte eine Erneuerung der Haftrufanlage beschafft werden. Die Erneuerung soll entweder durch Anbindung von FremdSystemen an die bestehenden Anlagen als Variante 1 oder als Variante 2 als ein Komplettaustausch

im vollen Funktionsumfang erfolgen. Die Ausschreibung bildet jedoch in den Positionen 1025.3572A bis F nur die Anbindung an die Fremdsysteme ab, weil dort nur von einer "Anbindung FremdSystem" die Rede ist (entspricht der og. Variante 1). Nicht berücksichtigt ist in diesen Positionen 1025.3572A bis F die Variante 2, also ein Komplettaustausch im vollen Funktionsumfang. Das hat zur Folge, dass es dem Auftraggeber nicht möglich ist zu überprüfen, ob er in dem jeweiligen Angebot die Variante 1 oder Variante 2 angeboten erhält. Allein diese Unklarheit darüber, was der Auftraggeber eigentlich beauftragt ist ein sachlicher Grund, die Ausschreibung zu widerrufen (vergleiche VwGH 29.03.2006, 2006/04/0019; VwGH 03.09.2008, 2008/04/0109).

Weiters kann der Auftraggeber aufgrund dieser Unklarheit die Angemessenheit der Preise gem. § 125 BVergG 2006 nicht überprüfen und ist die Vergleichbarkeit der Angebote nicht gegeben. Weiters kann der Auftraggeber aufgrund dieser Unklarheit die Angemessenheit der Preise gem. Paragraph 125, BVergG 2006 nicht überprüfen und ist die Vergleichbarkeit der Angebote nicht gegeben.

Im Übrigen führt die Auftraggeberin zu Recht an, dass sie selbst entscheiden können will, ob die Variante 1 oder die Variante 2 eingebaut wird. Diese Entscheidungsfreiheit hat sie sich mit der Ausschreibung selbst genommen. Mit dem Widerruf soll diese Entscheidungsfreiheit wieder gewonnen werden. Die Auftraggeberin gibt an, dass geplant ist, in der neuen Ausschreibung beide Varianten samt den entsprechenden Folgekosten anbieten zu lassen. Auch dies sind ein sachliche Gründe für einen Widerruf.

Wenn die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vorbringt, dass die Position

1025. 3572 der Ausschreibung keinesfalls ausschließe, dass darin entweder die Verbindung mit den bestehenden Anlagen oder eben als Variante 2 der Austausch auszureisen sei, bestätigt sie einerseits das Vorliegen von 2 unterschiedlichen Varianten, übersieht aber andererseits, dass dadurch für ihre Position nichts zu gewinnen ist. Selbst wenn es nicht ausgeschlossen ist in dieser Position auszureisen bedeutet dies nicht, dass deshalb ein Widerruf unzulässig ist. Es ist nämlich durchaus ein sachlicher und damit zulässiger Grund für einen Widerruf des Vergabeverfahrens, unklare Ausschreibungsunterlagen in einer neuerlichen Ausschreibung entsprechend abändern zu wollen. Hinzuzufügen ist jedoch, dass dies nicht ausschließt, dass der Auftraggeber nach den einschlägigen Bestimmungen des Zivilrechts schadenersatzpflichtig wird.

Gleiches gilt für das Vorbringen der Antragstellerin, eine Preisprüfung sei sehr wohl möglich, und die Vergleichbarkeit der Angebote sei gegeben. Ob die Auftraggeberin - wie die Antragstellerin vorbrachte - auch noch völlig andere Motive für den Widerruf hatte kann dahingestellt bleiben, da jedenfalls sachliche Gründe für den Widerruf vorliegen.

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

5) Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu die im Erkenntnis genannten Erkenntnisse des VwGH) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vergleiche dazu die im Erkenntnis genannten Erkenntnisse des VwGH) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Ausschreibung, Bauauftrag, bestandfeste Ausschreibung,
Feststellungsantrag, mündliche Verhandlung, Nachprüfungsverfahren,

objektiver Erklärungswert, Rechtzeitigkeit, sachlicher Grund,
Schaden, Vergabeverfahren, Vergleichbarkeit der Angebote, Widerruf
des Vergabeverfahrens, Widerrufsgründe

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W134.2141459.1.00

Zuletzt aktualisiert am

07.03.2017

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at