jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2019/3/14 W187 2214491-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.03.2019

Entscheidungsdatum

14.03.2019

Norm

BVergG 2018 §12 Abs1 Z4
BVergG 2018 §12 Abs3
BVergG 2018 §134 Abs1
BVergG 2018 §149 Abs1 Z2
BVergG 2018 §150 Abs1
BVergG 2018 §167
BVergG 2018 §172
BVergG 2018 §193 Abs1
BVergG 2018 §193 Abs4
BVergG 2018 §2 Z5
BVergG 2018 §304 Abs1
BVergG 2018 §308 Abs1
BVergG 2018 §310
BVergG 2018 §311 Abs1
BVergG 2018 §327
BVergG 2018 §328 Abs1
BVergG 2018 §333
BVergG 2018 §334
BVergG 2018 §342
BVergG 2018 §342 Abs1
BVergG 2018 §342 Abs2
BVergG 2018 §344 Abs1
BVergG 2018 §346
BVergG 2018 §347 Abs1 Z1
BVergG 2018 §4
BVergG 2018 §5
B-VG Art. 133 Abs4
VwGVG §24 Abs1
VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W187 2214491-2/22E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzenden, Mag. Wolfgang POINTNER als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Christoph WIESINGER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Nachprüfungsantrag der AAAA , vertreten durch MMag. Dr. Claus Casati, Rechtsanwalt, Mariahilfer Straße 1b/17, 1060 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "ÖBB Linz - Summerau - Bauarbeiten zur Breitbandkommunikation" der Auftraggeberin ÖBB-Infrastruktur AG, Praterstern 3, 1020 Wien, vertreten durch die Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH, Wienerbergstraße 11, 1100 Wien, vom 13. Februar 2019

A)

Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der AAAA , das Bundesverwaltungsgericht möge, "die erfolgte Widerrufsentscheidung der Auftraggeberin vom 07.02.2019 betreffend das Vergabeverfahren ‚Steyregg - Staatsgrenze nächst Summerau, Bauarbeiten zur Breitbandkommunikation 2019 auf der Strecke Linz - Summerau, ProVia ID-Nr: 26429,' für nichtig erklären", ab.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I. Verfahrensgang

1. Mit Schriftsatz vom 13. Februar 2019, beim Bundesverwaltungsgericht am 14. Februar 2019 eingelangt, beantragte die AAAA , vertreten durch MMag. Dr. Claus Casati, Rechtsanwalt, Mariahilfer Straße 1b/17, 1060 Wien, in der Folge Antragstellerin, die Nichtigerklärung der erfolgten Widerrufsentscheidung vom 7. Februar 2019, die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie den Ersatz der Pauschalgebühr. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "ÖBB Linz - Summerau - Bauarbeiten zur Breitbandkommunikation" der Auftraggeberin ÖBB-Infrastruktur AG, Praterstern 3, 1020 Wien, vertreten durch die Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH, Wienerbergstraße 11, 1100 Wien.

1.1 Nach der Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und Angaben zur Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrags führt die Antragstellerin aus, dass sie sich in ihren Rechten auf Unterlassung des Widerrufs des gegenständlichen Vergabeverfahrens und Unterlassung einer diesbezüglichen Widerrufsentscheidung, Fortsetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens, Zuschlagsentscheidung und Zuschlagserteilung zu unseren Gunsten, Gleichbehandlung und Beachtung des Grundsatzes eines fairen und lauteren Vergabeverfahrens, in dessen Rahmen die Bieter berechtigt auf eine Zuschlagsentscheidung vertrauen zu dürfen, sowie ausreichende Begründung der Widerrufsentscheidung verletzt. Die Antragstellerin macht Ausführungen zur Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags. Nach Darstellung des Sachverhalts stellt die Antragstellerin ihr Interesse an der Zuschlagserteilung und den drohenden Schaden dar.

1.2 Zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass den Auftraggeber auch nach Angebotsöffnung ein Gestaltungsspielraum beim Widerruf zukomme. Dieser Gestaltungsspielraum sei durch die Verfahrensgrundsätze des § 193 BVergG, insbesondere durch das Gleichbehandlungsgebot eingeschränkt. Der Auftraggeber habe die Sachlichkeit des Widerrufs nachzuweisen. Es seien keine derartigen sachlichen Gründe ersichtlich, die den beabsichtigen Widerruf rechtfertigen könnten. Die in der Widerrufsentscheidung genannten betrieblichen Gründe würden nicht erläutert. Schon deshalb sei der Nachweis der Sachlichkeit nicht gelungen und die Widerrufsentscheidung rechtswidrig.

1.3 Bei betrieblichen Gründen handle es sich um Gründe in der Sphäre der Auftraggeberin. Diesen seien enge Grenzen gesetzt. Es sei zwischen dem Widerruf aus sachlichen Gründen und einem willkürlichen Widerruf abzugrenzen. Die Grenze liege dort, wo dem Auftraggeber die Fortsetzung des Vergabeverfahrens zuzumuten sei. Die Angebotsöffnung

stelle eine besondere Zäsur dar. Nach Angebotsöffnung kenne der Auftraggeber die Reihung der Bieter und es lasse sich nicht ausschließen, dass der Auftraggeber aus willkürlichen oder einen Bieter begünstigenden Gründen den Widerruf eines Vergabeverfahrens anstrebe. Die erfordere strenge Voraussetzungen. Es müsse sich um Gründe handeln, die objektiv nachvollziehbar seien und dem Auftraggeber die Fortsetzung des Vergabeverfahrens unzumutbar machten. Angesichts der eingereichten Angebote und der verlesenen Gesamtpreise belegten, dass ein offenkundiger Wettbewerb und ein der Kostenschätzung und dem Budget der Auftraggeberin entsprechende Angebote vorlägen. Die terminlichen Gründe seien nicht näher ausgeführt. Diesem stehe die in der Ausschreibung der Auftraggeberin eingeräumte Flexibilität bei der Ausgestaltung und dem Abruf der Bauleistung entgegen. Es liege kein sachlicher Grund für den Widerruf vor. Eine bloße Verschiebung von Bauleistungen mache die Fortführung des Vergabeverfahrens nicht unzumutbar, weil veränderliche Preise angeboten worden seien.

1.4 Der Zeitpunkt der Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung, die näheren Umstände dieser Widerrufsentscheidung und die unzureichende Begründung dieser Widerrufsentscheidung ließen die Antragstellerin vermuten, dass diese Widerrufsentscheidung erfolge, um "einen nicht erwarteten Bieter elegant loszuwerden".

1.5 Die Bieter könnten auf die Durchführung eines den Grundsätzen des Vergabeverfahrens entsprechenden Verfahrens und auf die Auftragserteilung vertrauen, wenn sie das Best- oder Billigstangebot gelegt hätten. Dies rechtfertige das Recht auf Nachprüfung einer Widerrufsentscheidung. Die Sachlichkeit der Widerrufsentscheidung müsse einen objektiv nachvollziehbaren Grad haben. Es spreche nichts für die Rechtfertigung der bekannt gegebenen Widerrufsentscheidung. Die Auftraggeberin sehe es nicht für notwendig an, die bekannt gegebene Widerrufsentscheidung zu begründen.

1.6 Die Begründung der Widerrufsentscheidung müsse derart erfolgen, dass der Bieter die Chancen eines Nachprüfungsverfahrens abschließend zu beurteilen. Vorliegend reiche die Begründung der Widerrufsentscheidung dafür nicht aus. Nachgeschobene Gründe mögen zwar die beabsichtigte Widerrufsentscheidung plausibilisieren, den Begründungsmangel jedoch nicht beheben. In diesem Fall wäre die Widerrufsentscheidung wegen unzureichender Begründung für nichtig zu erklären und erst in einem zweiten Rechtsgang - nach unserer Kenntnis der substantiierten Widerrufsgründe - hierüber in der Sache selbst zu entscheiden.

2. Am 19. Februar 2019 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte, hielt die telefonisch gewährte Fristerstreckung zur Vorlage der Unterlagen des Vergabeverfahrens und der Erstattung der inhaltlichen Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag fest, bestritt das Vorbringen im Nachprüfungsantrag, sprach sich nicht gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus und nahm zum Umfang der Akteneinsicht Stellung. Sie beantragt eine mündliche Verhandlung durchzuführen und den Nachprüfungsprüfungsantrag zurück-, in eventu abzuweisen.

3. Am 20. Februar 2019 erließ das Bundesverwaltungsgericht zur Zahl W187 2214491-1/2E eine einstweilige Verfügung. Darin untersagte es der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens.

4. Am 27. Februar 2019 nahm die Auftraggeberin zu dem Nachprüfungsantrag Stellung. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass sie das Vorbringen der Antragstellerin, dass sie die Ausschreibung ohne sachlichen Grund und willkürlich widerrufen habe, um die Antragstellerin "loszuwerden" bestritten werde, und vielmehr eindeutig ein sachlicher Grund, nämlich der in der gesetzeskonform begründeten Widerrufsentscheidung geltend gemachte Widerrufsgrund nach § 310 iVm § 149 Abs 1 Z 2 BVergG vorliege.

4.1 Die Auftraggeberin habe das Angebot der Antragstellerin geprüft und diese am 21. Jänner 2019 zur Nachreichung aufgefordert habe. Dies sei eine übliche Vorgangsweise. Die Antragstellerin habe das billigste Angebot gelegt, sodass ihr Angebot zuerst geprüft werde. Den ANKÖ-Auszügen sei zu entnehmen, dass die dort liegende Referenzliste zu wenig aussagekräftig sei, sodass eine Nachforderung notwendig sei. Bevor die Angebotsprüfung abgeschlossen sei, habe sich der Widerrufsgrund herausgestellt und sei die Widerrufsentscheidung allen Bietern bekannt gegeben worden.

4.2 Der Auftrag sei ein Bauvorhaben im Gleisnahebereich, dem Gefahrenraum. Es sei eine Reihe von Arbeiten auszuführen, die nur im Gleisbereich durchgeführt werden könnten. Es sei nicht nur die Koordination baulicher Maßnahmen und Arbeitnehmersicherheit gemäß BauKG sicherzustellen, sondern auch die Koordination betrieblicher Sicherheit des Eisenbahnbetriebs. Letztere obliege gesetzlich zwingend dem Aufsichtsorgan des Bahnbetreibers gemäß § 108 Abs 2 Bauarbeiterschutzverordnung (BauV). Diese Funktion müsse besonders ausgebildetes Personal der

Auftraggeberin wahrnehmen. Eine Delegation an Dritte sei unzulässig. Die Festlegung der erforderlichen Schutzmaßnahmen erfolge im Sicherheits- und Gesundheitsschutzplan. Arbeiten ohne Gleissperre dürften nur begonnen und durchgeführt werden, wenn das Aufsichtsorgan des Bahnbetreibers, eine Sicherungsaufsicht gemäß § 27 EisbAV vorhanden und die erforderlichen Sicherungsposten gemäß§ 29 EisbAV anwesend seien. Im verfahrensgegenständlichen SiGe-Plan sei die Stellung des Aufsichtsorgans des Bahnbetreibers durch Personal der Auftraggeberin vorgesehen, da ohne dieses das Bauvorhaben nicht durchgeführt werden dürfe.

Die Auftraggeberin, Abteilung Streckenmanagement und Anlagenentwicklung koordiniere die Beistellung des Aufsichtsorgans des Bahnbetreibers, der erforderlichen Sicherungsaufsicht und der erforderlichen Sicherungsposten für alle Bauvorhaben im gesamten Bundesgebiet für fremde Bauvorhaben und der eigenen Bauvorhaben der Auftraggeberin. Die Bauvorhaben würde im Detail kalkuliert und eine Machbarkeitsprüfung in zeitlicher Hinsicht durchgeführt. Bei Ressourcenengpässen würden Projekte in der Regionalleitung zentral priorisiert und gegebenenfalls auch abgesagt oder zeitlich auf Folgejahre verschoben. Priorität 1 hätten dabei bei Ressourcenengpässen Projekte mit Sicherheitskennzahl, dh Gefahr in Verzug, Priorität 2 die eigenen Instandhaltungs- und Sanierungsprojekte für die Sicherstellung der Streckenverfügbarkeit für den Bahnbetrieb. Danach kämen alle anderen Projekte wie das ausschreibungsgegenständliche. Die Auftraggeberin habe fristgerecht da notwendige Sicherheitspersonal bereits Anfang 2018 angemeldet und nach Konkretisierung und Zusage der Verfügbarkeit das Vergabeverfahren eingeleitet. Entsprechend dieser Zusage seien die erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen im SiGe-Plan und der Bauablauf festgelegt worden. Anfang Dezember 2018 habe die Auftraggeberin erfahren, dass es zu personellen Ressourcenengpässen komme, insbesondere das Aufsichtsorgan des Bahnbetreibers nicht im vollen ursprünglich bestellten Ausmaß gestellt werden könne und die Termine, an denen Sicherungspersonal bereitgestellt werden könne, reduziert werden müsse. Daraufhin habe die Auftraggeberin mit der ersten Nachsendung die Ausschreibung entsprechend berichtigt. Mit Schreiben vom 22. Jänner 2019 habe die Auftraggeberin erfahren, dass auch die mittlerweile reduzierten Ressourcen nicht gewährleistet werden könnten. Dies sei auf Krankheiten und unerwartete Kündigungen zurückzuführen. Ergäben sich unvorhergesehene Änderungen mit Auswirkungen auf die Sicherungsmaßnahmen habe das Aufsichtsorgan des Bahnbetreibers gemäß § 108 Abs 2 BauV die davon betroffenen Bauarbeiten einzustellen. Dies sei auch verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert. Die Auftraggeberin habe nach Angebotsöffnung keine weitere Berichtigung der Ausschreibung mehr durchführen können. Daher müsse die Ausschreibung zwingend widerrufen werden. Es lägen zwingende Gründe für den Widerruf vor.

4.3 Es lägen sachliche Gründe für den Widerruf vor. Es sei kein strenger Maßstab an innerbetriebliche Gründe zu legen. Die Auftraggeberin habe in der Widerrufsentscheidung auch den zwingenden Widerrufsgrund des § 149 Abs 1 Z 2 BVergG geltend gemacht und dies allen Bietern klar begründet bekannt gegeben. Die bekannt gegebene Begründung der Widerrufsentscheidung entspreche eindeutig der gesetzlich erforderlichen Bekanntgabe der Gründe. Die Antragsteller sei auch auf Grundlage der bekannt gegebenen Gründe für den Widerruf im Stande gewesen, einen begründeten Nachprüfungsantrag einzubringen. Es genüge, wenn objektiv ein Widerrufsgrund die Widerrufsentscheidung trage.

4.4 Das Vergabeverfahren sei aus dem in der Widerrufsentscheidung bekannt gegebenen Widerrufsgrund rechtmäßig und aufgrund objektiv nachvollziehbarer sachlicher Gründe widerrufen worden. Die Auftraggeberin könne dem Bundesverwaltungsgericht keinen Zugang zu ihrem Vergabeportal einräumen. Die Auftraggeberin beantragt die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Zurück-, in eventu Abweisung des Nachprüfungsantrags.

5. Am 27. Februar 2019 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

6. Mit Schriftsatz vom 6. März 2019, beim Bundesverwaltungsgericht am 7. März 2019 eingelangt, nahm die Antragstellerin Stellung. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass die ausschreibungsgegenständlichen Baumaßnahmen unstrittig im Gefahrenbereich der Eisenbahninfrastruktur erfolgen sollten und entsprechende Sicherungsmaßnahmen vorzusehen seien.

6.1 Dem Auftraggeber komme ein großer Gestaltungsspielraum bei der Entscheidung über den Widerruf zu. Er sei dabei an die fundamentalen unionsrechtlichen Grundsätze gebunden. Art 75 Abs 1 RL 2014/25/EU und Art 100 Abs 1 RL 2014/24/EU sähen gleichlautende Begründungspflichten für die Widerrufsentscheidung vor. Hinzu kämen die aus dem Primärrecht abgeleiteten Anforderungen der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung. Diese Regelungen seien bei der Auslegung der §§ 310 ff BVergG zu berücksichtigen.

6.2 Es sei unglaubwürdig, dass bei einem derart großen Konzern wie der Auftraggeberin nicht ausreichend Personal vorhanden sei. Dieser Widerrufsgrund sei zum ersten Mal in der zweiten Stellungnahme der Auftraggeberin dargelegt worden. Der Nachsendung vom 19. Dezember 2018 sei kein Hinweis auf einen Personalmangel zu entnehmen gewesen. Aus der Widerrufsentscheidung ergebe sich kein Hinweis auf einen Mangel an Sicherungspersonal. Der Auftraggeber müsse zumindest die Widerrufsentscheidung nachvollziehbar begründen. Die Antragstellerin habe einen kostenpflichtigen Nachprüfungsantrag stellen müssen, ohne in Kenntnis der wahren Gründe für den Widerruf zu sein. Schon die unzureichende Begründung der Widerrufsentscheidung mache diese rechtswidrig und habe deren Nichtigerklärung zur Folge.

6.3 Die mangelnde Begründung sei ein Beleg für die Willkür der Auftraggeberin. Die Auftraggeberin sei einer der größten Arbeitgeber Österreichs. Es sei unglaubwürdig, dass die Auftraggeberin für einen für ihre Verhältnisse kleinen Bauauftrag nicht ausreichend Sicherungspersonal zur Verfügung habe. Überdies könne sie geeignetes Personal von Dritten zukaufen. Es handle sich lediglich um eine koordinative Tätigkeit. Bei unzähligen anderen Bahnbauprojekten stelle die Auftraggeberin die entsprechenden Ressourcen bei. Sie habe - so weit erkennbar - keines der für 2019 ausgeschriebenen Bauprojekte wegen unzureichenden Sicherheitspersonals widerrufen. Der Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot liege also auch darin, dass sie offenbar den Grund des unzureichenden Sicherheitspersonals ausschließlich gegenüber dem gegenständlichen Vergabeverfahren geltend mache, bei dem die Antragstellerin preislich voran liege. Von einer allgemeinen Personalkrise, die die Bauprojekte seitens der Auftraggeberin verunmöglichten oder erschwerten, sei nichts kommuniziert. Die unzureichende Begründung sei ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot. Die vorgeschobenen Personalengpässe trägen nicht so zu, dass andere Bauvorhaben nicht umgesetzt werden könnten. Die Willkür zeige sich auch an dem Zeitpunkt, zu dem das vermeintliche Sicherheitspersonalthema kommuniziert werden, nämlich nach Angebotsöffnung. Die Zurückziehung der der Zusage, das benötigte Sicherheitspersonal zu stellen, sei gegen die Antragstellerin gerichtet. Die Auftraggeberin dürfe keine neuen Projekte ausschreiben, sondern müsse das Projekt vergeben, bei dem bereits die Angebotsöffnung stattgefunden habe.

7. Am 11. März 2019 nahm die Auftraggeberin erneut Stellung. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass Sicherungsaufsicht und Sicherungsposten zwar auch von Dritten gestellt werden könnten, nicht jedoch das Aufsichtsorgan des Bahnbetreibers. Schon aus der Nachsendung gehe hervor, dass betriebliche Gründe für die Änderung maßgeblich gewesen seien. Es könne nicht von einer "Leerformel" die Rede sein. Die Begründungspflicht sei gerade nicht streng zu sehen. Die Begründung der Widerrufsentscheidung sei gerade noch ausreichend. Es seien auch andere Projekte der Auftraggeberin betroffen. Das Projekt erfordere eine praktisch durchgehende Sicherung. Eine weitere terminliche Einschränkung sei nicht möglich gewesen, sondern es habe widerrufen werden müssen und müsse das Vorhaben mit entsprechend berichtigten Ausschreibungsunterlagen neu ausgeschrieben werden. Das Projekt genieße keine erhöhte Priorität. Der Gesamtpersonalstand sei nicht ausschlaggebend. Es sei das Personal maßgeblich, das als Aufsichtsorgan des Bahnbetreibers in Frage komme. Die Auftraggeberin legt ergänzende Unterlagen über die Abstimmung der Abteilung Projekte Neu-/Ausbau mit der Abteilung Streckenmanagement und Anlagenentwicklung über die Möglichkeit der Durchführung der Bauarbeiten vor.

8. Am 13. März 2019 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Sie hatte folgenden Verlauf:

Dr. Claus CASATI, Rechtsvertreter der Antragstellerin: Ich bestreite den Schriftsatz OZ 15 unter Verweis auf mein bisheriges Vorbringen.

BBBB , Mitarbeiter der Auftraggeberin: Im Jahr 2018 hatte ich ein Bauvorhaben über 10 km Breitband-Kommunikation auf der Summerauer Strecke. Bei der ggst. Ausschreibung wäre ein Teil von 3 km zur Gänze im Gefahrenraum der Gleise auszuführen, weil es keinen Begleitweg gibt. Bei den restlichen 7 km gibt es teilweise einen Begleitweg, sodass die Bauarbeiten auch von diesem aus ausgeführt werden können.

Die Bauzeiten sind genau geplant worden. Mit der Nachsendung wurden sie weiter eingeengt. Die Bauzeiten sind so bemessen, dass die Baufirma sie voraussichtlich zur Gänze braucht und ihr dabei kein Spielraum verbleibt.

Dr. Claus CASATI: Das Aufsichtsorgan des Bahnbetreibers muss nicht ständig vor Ort anwesend sein. Es muss auch keine Erfahrung im Eisenbahnbetrieb vor Ort haben. Die Sicherungsaufsicht muss ständig vor Ort anwesend sein.

Mag. Ulrike SEHRSCHÖN, Rechtsvertreterin der Auftraggeberin: Auf S 52 der Dienstanweisung ist festgehalten, dass

das Aufsichtsorgan des Bahnbetreibers Kenntnisse der örtlichen Verhältnisse haben muss.

BBBB : Die Kenntnis der örtlichen Verhältnisse ist deshalb wichtig, weil das Aufsichtsorgan des Bahnbetreibers die Signale kennen muss und wissen muss, in welcher Signalstrecke ein Baufahrzeug fährt.

Dr. Claus CASATI: Ich betreue kleine Bahnbetreiber. Hochgerechnet vermute ich, dass die ÖBB-Infrastruktur österreichweit etwa 1.000 Aufsichtsorgane des Bahnbetreibers hat.

Mag. Ulrike SEHRSCHÖN: Die Position des Aufsichtsorgans des Bahnbetreibers benötigt eine lange Ausbildung, die bis zu sieben Jahren dauern kann. Für die Region Nord gibt es etwa 100 Aufsichtsorgane des Bahnbetreibers, im Servicecenter Linz ca. 20. 2018 gab es einige Ausfälle durch Kündigungen oder gesundheitliche Untauglichkeit, die der Betriebsarzt festgestellt hat. Bei der Breitband-Kommunikation handelt es sich nicht um ein systementscheidendes Vorhaben. Die Priorität des ggst. Bauvorhabens ist mittel bis niedrig.

BBBB : Auf der Strecke stehen heuer zwei Bahnhofsumbauten an, bei denen nicht dauernd ein Aufsichtsorgan des Bahnbetreibers anwesend sein muss.

Mag. Ulrike SEHRSCHÖN: Ein Aufsichtsorgan des Bahnbetreibers kann nicht gleichzeitig mehrere Baustellen koordinieren. 2014 kam es zu Unfällen, weshalb die entsprechenden Dienstanweisungen geändert wurden.

Dr. Claus CASATI: Ich widerspreche. Aus der Dienstanweisung ergibt sich nicht, dass ein Aufsichtsorgan des Bahnbetreibers nicht mehrere Baustellen gleichzeitig koordinieren könnte.

Mag. Ulrike SEHRSCHÖN: In der Baubeschreibung Punkt 5.6, 9. Gedankenstrich, wird darauf verwiesen, dass die einschlägigen Regelungen und Vorschriften der ÖBB für "Arbeiten und Organisation von Bauarbeiten im Gleisbereich" einzuhalten sind.

Dr. Claus CASATI: Es sind nicht alle projektierten Bautage nötig, durch Forcierungsmaßnahmen lassen sich auch Bautage einsparen.

BBBB : Wenn Forcierungsarbeiten nötig wären, lägen wir wirtschaftlich woanders. Forcierungsmaßnahmen erzeugen zusätzliche Kosten.

Die Parteien bringen nichts mehr vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Mit E-Mail vom 25. Oktober 2018 übermittelte die Abteilung Streckenmanagement und Anlagenentwicklung der hier ausschreibenden Abteilung Projekte Neu-/Ausbau eine Übersicht über die Zurverfügungstellung von Sicherheitspersonal, insbesondere auch Aufsichtsorganen des Bahnbetreibers für das gegenständliche Bauvorhaben. (Beilage. /2 zur Stellungnahme der Auftraggeberin vom 11. März 2019, OZ 15)

1.2 Die ÖBB-Infrastruktur AG schreibt unter der Bezeichnung "ÖBB Linz - Summerau - Bauarbeiten zur Breitbandkommunikation" Bauarbeiten mit dem CPV-Code 45232300-5 - Bauarbeiten und zugehörige Arbeiten für Fernsprech- und Fernmeldeleitungen im Unterschwellenbereich in einem offenen Verfahren nach dem Billigstangebotsprinzip aus. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtauftrags liegt unterhalb des Schwellenwerts. Der Auftrag soll von 1. April 2019 bis 20. Dezember 2019 ausgeführt werden. Die Auftraggeberin veröffentlichte die Ausschreibung im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 4. Dezember 2018 zur Zahl L-661824-8c3. Das Ende der Angebotsfrist war der 16. Jänner 2019, 10.00 Uhr. Die Angebotsöffnung sollte am 16. Jänner 2019, 10.00 Uhr, erfolgen. (Auskünfte der Auftraggeberin; Bekanntmachung der Ausschreibung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.3 Die Ausschreibung lautet auszugsweise wie folgt:

"...

SICHERHEITS- und GESUNDHEITSSCHUTZPLAN

gemäß Bauarbeitenkoordinationsgesetz

...

SIGE Maßnahmen

...

Arbeiten im Gleisgefahrenraum und dessen Nahbereich

Mit den Arbeiten darf erst begonnen werden, nachdem ein Aufsichtsorgan der ÖBB nachweislich den Arbeitsbereich freigegeben hat und die Gleissperre bestätigt hat.

Den Anordnungen der Aufsichtsorgane und Sicherungsposten ist immer Folge zu leisten.

Den Gleisbereich niemals ohne Absprache mit dem AdB (Aufsichtsorgan des Bahnbetreibers;§108 Abs.2 BauV) und/oder der Sicherungsaufsicht der ÖBB betreten.

Das Tragen von Warnkleidung ist für alle Personen auf der Baustelle Pflicht!

Die Mindestausstattung ist eine Warnweste.

...

Information des Baustellenkoordinators über Inhalte des Sicherheits- und Gesundheitsschutzplanes für Aufsichtsorgane des Bahnbetreibers (§ 108 Abs. 2 BauV) und für Aufsichtspersonen (§ 4 BauV)

Seitens des Baustellenkoordinators wird an die in der Projektbeteiligtenliste des SiGe-Planes angeführten Personen der ÖBB Fachlinien und der externen Firmen der SiGe-Plan mittels Email übermittelt.

In der Projektbeteiligtenliste sind die planungsverantwortlichen Mitarbeiter, Bauleiter, Maschinendisponenten u. - soweit bekannt - die §4BauV-Personen der einzelnen Gewerke enthalten. Diese Personen waren zumeist bereits als Teilnehmer von Vorbesprechungen, der BETRA-Begehung und Besprechung u. von Baueinleitungsbesprechungen mit dem Projekt befasst.

Unabhängig von weiteren Informationsschienen ist der SiGe-Plan innerhalb der Fachlinie/Firma vorauslaufend zur Baustelle der ausführende §4BauV-Person und dem AdB zur Kenntnis zu bringen. Die Personen sind dem Baustellenkoordinator mit dem letzten Blatt des SiGe-Planes bekannt zu geben (Scann oder Foto der Seite > Email). Sofern mehrere §4BauV-Personen und AdB¿s mit den Arbeiten betraut sind, ist zumindest die mit den Arbeiten beginnende Person zu nennen.

HINWEIS: Bei Gewerken, welche für ihre Tätigkeit eine Freischaltung

u. Erdung der Oberleitungsanlage benötigen, erleichtert die Nennung aller §4BauV-Personen die Umsetzung der vorgeschriebenen Protokollierungen (Stichwort: Ein-/Austrag im Schaltbuch).

Mit Subunternehmern ist dieses Prozedere ebenfalls durchzuführen.

ZUSTÄNDIG: Alle beteiligten Firmen u. ÖBB Fachlinien

> HINWEIS: Gemäß § 14 ASchG und § 154 BauV haben die zuständigen Aufsichtspersonen (gemäß § 4 BauV) die ihnen zugeteilten Arbeitnehmer über die Inhalte ihrer Evaluierung und des Sicherheits- und Gesundheitsschutzplanes für die geplanten Bauarbeiten zu unterweisen.

> ACHTUNG: Vor Betreten einer Bahnbaustelle bzw. vor Arbeitsbeginn ist von jeder Fachlinie und von jeder externen Firma zwecks Information über die örtlichen und betrieblichen Verhältnisse Kontakt zum AdB oder zur Sicherungsaufsicht der ÖBB aufzunehmen (siehe auch SiGe-Maßnahmen: Arbeiten im Gleisgefahrenraum und dessen Nahbereich). ZUSTÄNDIG: Alle beteiligten Firmen u. ÖBB Fachlinien

...

Teil 04

Geschlossenes LV (Langtext)

...

00 Besondere Vergabe- u. Vertragsbedingungen

...

00C4 Gesetzliche Vorschriften, behördliche Genehmigungen

...

00C441 Bauarbeitenkoordinationsgesetz

Der AN nimmt zur Kenntnis, dass durch den AG ein Baustellenkoordinator bestellt wird, um die Aufgaben nach dem Bauarbeitenkoordinationsgesetz (BauKG BGBl. Nr. 37/1999) wahrzunehmen. Der AN ist verpflichtet, diesen bei seinen Koordinierungstätigkeiten sowie bei der Erstellung bzw. Fortschreibung des Sicherheits- und Gesundheitsschutzplanes ohne gesonderte Vergütung zu unterstützen und in seinem Bereich mitzuwirken. Die Aufgaben und Pflichten sind gemäß ÖNorm B 2107, Teil 1 und 2 wahrzunehmen.

00C442 SiGe-Plan

Der Sicherheits- und Gesundheitsschutzplan (SiGe-Plan) lt. den Bestimmungen des Bauarbeitenkoordinationsgesetzes (BauKG) ist Vertragsbestandteil. Der AN ist zur Einhaltung des SiGe-Planes verpflichtet.

Sämtliche Aufwendungen, Erschwernisse und Auflagen, welche aus den Vorgaben des SIGE - Planes resultieren und für welche bezüglich der Vorgaben keine eigenen Leistungspositionen im LV vorhanden sind, sind mit den Einheitspreisen abgegolten.

..."

(Ausschreibung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.4 Am 14. Dezember 2019 fand eine Besprechung statt, an der die beteiligten Abteilungen teilnahmen, bei der die Verfügbarkeit des Sicherheitspersonals und die zeitliche Abwicklung des gegenständlichen Bauprojekts und die Absicherung der Strecke besprochen wurden. Mit E-Mail vom 14. Dezember 2019 teilte die Abteilung Streckenmanagement und Anlagenentwicklung der Abteilung Projekte Neu-/Ausbau mit, wann und wo sie kein Personal für die beabsichtigten Bauarbeiten bereitstellen könne. (Einladung Blg. /3 und Besprechungsprotokoll samt E-Mail Blg. /4 zur Stellungnahme der Auftraggeberin vom 11. März 2019, OZ 15)

1.5 Am 19. Dezember 2018 versandte die Auftraggeberin folgende Nachsendung an alle Bewerber, die Ausschreibungsunterlagen bezogen hatten. Damit wurde die Baubeschreibung neu gefasst. Sie lautet auszugsweise wie folgt:

"...

Teil 01

Baubeschreibung

...

1. Allgemeines

...

1.2 Gegenstand der Ausschreibung

Das Vorhaben "AMT001.12: Steyregg - Staatsgrenze nächst Summerau; Breitbandkommunikation, Bau" umfasst im Wesentlichen folgende baulichen Maßnahmen:

Abschnitt 1: Hst. St. Georgen ca. km 15,200 - Bf. Lungitz ca. km 18,400

• Errichtung eines durchgängigen Kabelweges (Kabelträge, Kunststoffkanäle, Rohrzugtrassen).

• Versetzen von beigestellten LWL-Kunststoffschächten

• Verlegung eines Lichtwellenleiter (LWL) - Schlauches (PE-Rohr DN 50) und Einblasen (Einjetten) der LWL Mikrorohre bzw. LWL-Kabel.

• Anbindung der LWL-Kabel an bestehende sicherungs- und fernmeldetechnische Einrichtungen.

Abschnitt 2: Bereich zwischen Bf. Lungitz ca. km 19,250 - Bf. Gaisbach ca. km 26,300

• Errichtung eines durchgängigen Kabelweges (Kabelträge, Kunststoffkanäle, Rohrzugtrassen).

• Versetzen von beigestellten LWL-Kunststoffschächten

• Verlegung eines Lichtwellenleiter (LWL) - Schlauches (PE-Rohr DN 50) und Einblasen (Einjetten) der LWL Mikrorohre bzw. LWL-Kabel.

• Anbindung der LWL-Kabel an bestehende sicherungs- und fernmeldetechnische Einrichtungen.

...

5. Einschränkungen und Vorgaben für die Bauausführung

...

5.3 Erdarbeiten - Kabelweg

Bei allen Erd-/Unterbauarbeiten ist durch technische Maßnahmen gem. EisbAV auszuschließen, dass Arbeitnehmer/Arbeitsmittel in den Gefahrenraum von Gleisen gelangen können. In einzelnen Phasen sind die Arbeiten nur durch den Einsatz von schienengebundenen Maschinen möglich. Alle zum Einsatz kommenden Geräte sind mit Dreh- und Schwenkbegrenzungen auszustatten. Im Besonderen wird auf die Einhaltung der Dienstanweisung über "Arbeiten mit Kränen und sonstigen Baumaschinen mit Dreh- und Schwenkbetrieb" vom 27.06.2014 hingewiesen.

...

5.4 Bauablauf / Betriebszeiten

Seitens der Projektleitung erfolgte die Abstimmung mit der Baubetriebsplanung hinsichtlich zu Verfügung stehender Zeiten in den Nachtstunden / Wochenende.

Folgende Nacht Gleissperren stehen nach Angaben Baubetriebsplanung zur Verfügung.

Abschnitt St. Georgen - Lungitz

Mo - Sa 21:10-21:45

Mo - Sa 22:10-22:50

Mo,Mi,DO,Fr. 23:00-04:30

Di 23:00-03:55

Sa 23:00-04:00

Abschnitt Lungitz - Gaisbach

Mo - Sa 21:00-21:40

Mo - Sa 22:15-22:55

Mo,Mi,DO,Fr. 23:10-04:35

Di 23:10-04:00

SA 23:00-04:05

Tagessperren über 20 min sind nicht möglich.

Diese Zeiten bilden den aktuellen Fahrplan ab.

Arbeiten im Gleisbereich sind aus derzeitiger Sicht in folgenden Zeiten möglich:

KW 14, KW 15 -> Tagschichten

KW 16, KW 17 -> Nachtschichten

KW 18, KW 19 -> Tagschichten; KW 18 erst ab 02.05.2018

KW 20, KW 21 -> Nachtschichten

KW 22, KW 23 -> Tagschichten

KW 24 -> Nachtschichten

KW 26, KW 27 -> Tagschichten

KW 30, KW 31 -> Tagschichten

KW 34, KW 35 -> Tagschichten

KW 36, KW 37 -> Nachtschichten

KW 38, KW 39 -> Tagschichten

KW 42, KW 43 -> Tagschichten

KW 44, KW 45 -> Nachtschichten

KW 46, KW 47 -> Tagschichten

KW 48, KW 49 -> Nachtschichten

KW 50 -> Tagschichten

Grundsätzlich sind die o.a. Zeiten für jene Bereiche maßgebend, wo nur ein schienengebundenes Arbeiten möglich ist, und es keine Zufahrten etc. zum Baustellenbereich gibt. Werden seitens des AN bauablaufbedingt trotzdem Arbeiten während des Bahnbetriebes durchgeführt, so sind alle Erschwernisse dadurch wie Baustellabsicherung, etc. in die Einheitspreise einzurechnen.

Hinsichtlich Bauablauf wird auf den Teil 02 Bauablaufplan verwiesen.

5.5 Baustellenabsicherung

Die Absicherung der Baustelle obliegt dem AN und wird nicht gesondert vergütet. Der AN hat von sich aus die Absicherung in Abstimmung mit dem Baufortschritt, dem Auftraggeber und dem Baustellenkoordinator umzustellen, vorzuhalten und bei Bauende die Absicherung wieder abzubauen.

Die Absicherung des Baustellenbereichs gegenüber den im Betrieb befindlichen Gleisen ist im Abstand von 2,50 m zum Betriebsgleis bzw. nach örtlicher Festlegung durch den AG anzubringen.

Es dürfen nur Baugeräte eingesetzt werden, welche mit entsprechenden Hub- u. Schwenkbegrenzungen ausgerüstet sind, um das Eindringen in den Gefahrenbereich der Bahn auszuschließen.

...

6. Termine

6.1 Wesentliche Termine

Mo. 01.04.2019: voraussichtlicher Baubeginn

Fr. 20.12.2019: Endtermin der Leistungsfrist

6.2 Geplante Gleissperren

keine

6.3 Pönalisierte Zwischentermine

Keine

..."

(Nachsendung vom 19. Dezember 2018 in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.6 Am 16. Jänner 2019 fand von 10.00 Uhr bis 10.10 Uhr die Angebotsöffnung statt. Dabei wurden folgende Angebote mit den nebenstehenden Angebotspreisen ohne USt geöffnet:

1. XXXX € 2.199.287,34

2. XXXX € 1.294.745,43

3. Bietergemeinschaft bestehend aus XXXX € 1.893.529,88

4. XXXX € 2.010.000,00

5. XXXX € 1.947.537,37

6. XXXX € 1.996.774,27

7. XXXX € 2.043.338,45

8. XXXX € 1.364.686,29

9. XXXX € 1.984.907,71

10. XXXX € 1.655.143,18

11. AAAA € 1.138.867,57

12. XXXX € 1.798.988,18

13. XXXX € 1.268.941,05

(Protokoll der Angebotsöffnung Bekanntmachung der Ausschreibung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.7 Am 21. Jänner 2019 forderte die Auftraggeberin die Antragstellerin auf, Referenzprojekte nachzureichen. Die Antragstellerin kam dieser Aufforderung am 24. Jänner 2019 nach. (Aufforderungsschreiben vom 21. Jänner 2019 und Vorlage von Referenzen vom 24. Jänner 2019 in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.8 Die Abteilung SAE-Region-Nord der Auftraggeberin sandte das folgende Schreiben vom 22. Jänner 2019 an die vergebende Abteilung der Auftraggeberin:

"...

Am 07. Dezember 2018 haben wir euch in einem Gespräch bereits informiert, dass aufgrund von Personalmangel am ASC, ADB-Leistungen nur in geringerem Umfang von uns für PNA geleistet werden können.

Aufgrund einer weiteren Verschärfung der Personal - Problematik (Detailprüfung Machbarkeit 2019 ff) müssen wir euch nun mitteilen, dass wir für sämtliche bereits zugesagten Termine die Bereitstellung von ADB Personal aus derzeitiger Sicht nicht gewährleisten können.

Wir ersuchen um Verständnis und verblieben Hochachtungsvoll

..."

(Schreiben vom 22. Jänner 2019 in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.9 Am 7. Februar 2019 gab die Auftraggeberin die nachstehende Widerrufsentscheidung bekannt:

"...

gemäß Bundesvergabegesetz in der geltenden Fassung teilen wir Ihnen mit, dass wir beabsichtigen die oben angeführte Ausschreibung wegen Vorliegens sachlicher Gründe zu widerrufen.

Maßgebend für diese Entscheidung war, dass das Bauvorhaben aus betrieblichen Gründen terminlich nicht so umgesetzt werden kann wie ursprünglich ausgeschrieben und sich dadurch die kalkulatorischen Grundlagen wesentlich geändert haben.

In oben angeführten Vergabeverfahren erfolgt daher der Widerruf aufgrund von notwendigen und wesentlichen Adaptierungen der Ausschreibungsunterlagen (Änderungen der Ausführungsbedingungen aufgrund von Änderungen des Leistungszeitraumes sowie Änderungen des Leistungsumfanges - Entfall von Leistungsteilen).

Es wurden somit Umstände bekannt, die, wären sie schon vor der Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten.

Die Stillhaltefrist endet am 18.02.2019, 24:00 Uhr.

..."

(Widerrufsentscheidung Bekanntmachung der Ausschreibung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.10 Die Auftraggeberin hat weder das Vergabeverfahren widerrufen noch den Zuschlag erteilt. (Auskünfte der Auftraggeberin)

1.11 Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

4.861,50. (Verfahrensakt)

2. Beweiswürdigung

2.1 Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen wie die Vorinformation, die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur der Auftraggeber erteilen kann.

2.2 Die Aussagen in der mündlichen Verhandlung wurden nur so weit herangezogen, als sie unbestritten blieben. Das gilt für die Aussage von Herrn BBBB , Mitarbeiter der Auftraggeberin, über das beabsichtigte Bauvorhaben und die Rolle des Aufsichtspersonals auf der Baustelle. Die Funktion und Aufgaben des Aufsichtsorgans des Bahnbetreibers und des sonstigen Sicherheitspersonals ergeben sich aus seinen Aussagen und den vorgelegten Unterlagen. Die Feststellungen über die - interne - Verfügbarkeit insbesondere des Aufsichtsorgans des Bahnbetreibers ergibt sich aus dem vorgelegten Schriftverkehr.

2.3 Die Echtheit und Richtigkeit von herangezogenen Unterlagen hat keine der Verfahrensparteien bestritten. Diese Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes - BVwGG,BGBl I 2013/10 idgF, lauten:

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes - BVwGG,BGBl I 2013/10 lauten:

"Einzelrichter

§ 6. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist."

3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG,BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2013/122, lauten:

"Anwendungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

...

Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) ..."

3.1.3 Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2018 - BVergG 2018), BGBl I 2018/65 idgF, lauten:

"Gründe für den Widerruf eines Vergabeverfahrens nach Ablauf der Angebotsfrist

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

1. ...

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

3. ...

Grundsätze des Vergabeverfahrens

§ 193. (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der

unionsrechtlichen Grundsätze wie insbesondere der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit, der Transparenz sowie des freien und lauteren Wettbewerbes und unter Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit durchzuführen. Die Vergabe hat an geeignete Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

(2) ...

(4) Verfahren zur Vergabe von Aufträgen und Realisierungswettbewerbe sind nur dann durchzuführen, wenn die Absicht besteht, die Leistung auch tatsächlich zu vergeben. Der Sektorenauftraggeber ist jedoch nicht verpflichtet, ein Vergabeverfahren durch Zuschlag zu beenden.

(5) ...

Wahl des Angebotes für den Zuschlag

§ 304. (1) Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, ist der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen.

(2) ...

Allgemeine Bestimmungen

§ 308. (1) Das Vergabeverfahren endet mit dem Zustandekommen des Leistungsvertrages oder mit dem Widerruf des Vergabeverfahrens.

(2) ...

Gründe für den Widerruf eines Vergabeverfahrens

§ 310. Der Sektorenauftraggeber kann ein Vergabeverfahren widerrufen, wenn dafür sachliche Gründe bestehen.

Mitteilung der Widerrufsentscheidung, Stillhaltefrist, Unwirksamkeit des Widerrufes

§ 311. (1) Der Sektorenauftraggeber hat allen am Vergabeverfahren teilnehmenden und ihm bekannten Unternehmern mitzuteilen, dass er beabsichtigt, das Vergabeverfahren zu widerrufen. In dieser Mitteilung sind den Unternehmern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß Abs. 4 sowie die Gründe für den beabsichtigten Widerruf bekannt zu geben.

(2) ...

(4) Der Sektorenauftraggeber darf den Widerruf bei sonstiger Unwirksamkeit nicht vor Ablauf der Stillhaltefrist erklären. Die Stillhaltefrist beginnt im Fall des Abs. 1 mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Mitteilung der Widerrufsentscheidung und im Fall des Abs. 2 mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung. Sie beträgt bei einer Übermittlung bzw. Bereitstellung auf elektronischem Weg 10 Tage, bei einer Übermittlung über den Postweg oder einen anderen geeigneten Weg 15 Tage.

(5) Vor Ablauf der Stillhaltefrist darf ein neues Vergabeverfahren über den gleichen Auftragsgegenstand nicht eingeleitet werden, soweit die Beschaffung nicht aus äußerst dringlichen zwingenden Gründen erforderlich ist. Zum widerrufenen Verfahren bereits eingelangte Angebote dürfen nach der Mitteilung oder der Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung nicht geöffnet werden.

(6) Nach Ablauf der Stillhaltefrist hat der Sektorenauftraggeber die Widerrufserklärung in derselben Art wie die Widerrufsentscheidung mitzuteilen oder, sofern dies nicht möglich ist, bekannt zu machen.

(7) Im Unterschwellenbereich kann der Sektorenauftraggeber von der Vorgangsweise gemäß den Abs. 1 bis 6 absehen und den Widerruf unmittelbar und ohne Abwarten einer Stillhaltefrist erklären. Der Sektorenauftraggeber hat die im Vergabeverfahren verbliebenen Unternehmer unverzüglich zu verständigen oder, sofern dies nicht möglich ist, die Widerrufserklärung bekannt zu machen.

(8) Mit der Erklärung des Widerrufes gewinnen der Sektorenauftraggeber und die Bieter ihre Handlungsfreiheit wieder. Bereits eingelangte Angebote sind auf Verlangen zurückzustellen. Der Zeitpunkt der Erklärung des Widerrufes ist zu dokumentieren.

(9) ...

4. Teil

Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht

1. Hauptstück

Zuständigkeit, fachkundige Laienrichter, Ausschluss und Ablehnung

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

§ 327. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.

Senatszuständigkeit und -zusammensetzung

§ 328. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des § 327, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten.

(2) ...

2. Hauptstück

Besondere Bestimmungen über das Verfahren des Bundesverwaltungsgerichtes

1. Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 333. Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG,BGBl. I Nr. 33/2013, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.

Zuständigkeit

§ 334. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes über Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Abschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Abschnitt). Derartige Anträge sind unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie

2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(3) ...

2. Abschnitt

Nachprüfungsverfahren

Einleitung des Verfahrens

§ 342. (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und

2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(2) ...

Parteien des Nachprüfungsverfahrens

§ 346. (1) Parteien des Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht sind jedenfalls der Antragsteller und der Auftraggeber. Soweit eine zentrale Beschaffungsstelle ein Vergabeverfahren oder Teile eines Vergabeverfahrens als vergebende Stelle durchführt, tritt sie als Partei des Nachprüfungsverfahrens an die Stelle des Auftraggebers. Der Auftraggeber kann, soweit die zentrale Beschaffungsstelle an seine Stelle tritt, dem Nachprüfungsverfahren als Nebenintervenient beitreten; §§ 17 Abs. 1, 18 Abs. 1 und 19 Abs. 1 ZPO sind sinngemäß anzuwenden. Wird ein Vergabeverf

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at