

TE Vwgh Erkenntnis 2023/1/23 Ro 2019/04/0017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.01.2023

Index

L72005 Beschaffung Vergabe Salzburg
001 Verwaltungsrecht allgemein
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)
97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

ABGB §863
ABGB §914
ABGB §915
BVerG 2006 §155
BVerG 2006 §155 Abs10
BVerG 2006 §155 Abs11
BVerG 2006 §155 Abs9
BVerG 2006 §2 Z16 lita sublithh
BVerG 2006 §2 Z3
BVerG 2006 §26 Abs2
BVerG 2006 §26 Abs3
BVerG 2006 §30 Abs2
BVerG 2006 §30 Abs2 Z6
BVerG 2018 §2 Z3
BVerG 2018 §334
BVerG 2018 §342
BVerG 2018 §347
BVerG 2018 §353
BVerG 2018 §356
LVergKG Slbg 2018 §12
LVergKG Slbg 2018 §17
LVergKG Slbg 2018 §23
LVergKG Slbg 2018 §26
LVergKG Slbg 2018 §6
VwRallg
1. ABGB § 863 heute

2. ABGB § 863 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

1. ABGB § 914 heute

2. ABGB § 914 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

1. ABGB § 915 heute

2. ABGB § 915 gültig ab 01.01.1812

1. BVergG 2006 § 155 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 155 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 155 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 155 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 155 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 155 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 155 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 155 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 155 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 155 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 155 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 155 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 26 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 26 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 30 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 30 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2018 § 2 heute

2. BVergG 2018 § 2 gültig ab 01.10.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 2 gültig von 01.03.2026 bis 30.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

4. BVergG 2018 § 2 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 334 heute

2. BVergG 2018 § 334 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 342 heute

2. BVergG 2018 § 342 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 347 heute

2. BVergG 2018 § 347 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 353 heute

2. BVergG 2018 § 353 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 353 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 356 heute

2. BVergG 2018 § 356 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 356 gültig von 01.03.2019 bis 28.02.2026

4. BVergG 2018 § 356 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2019

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger, Hofrat Dr. Mayr, Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie die Hofräte Dr. Pürgy und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision der A ZT GmbH in Z, vertreten durch die Ebner Aichinger Guggenberger Rechtsanwälte GmbH in 5020 Salzburg, Sterneckstraße 35, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 4. Jänner 2019, Zl. 405-5/54/1/10-2018, betreffend vergaberechtliches Nachprüfungs- und Feststellungsverfahren (mitbeteiligte Partei: Gemeinde P, vertreten durch die Dr. Bernd Illichmann, Dr. Andreas Pfeffer, Dr. Ferdinand Bachinger und Mag. Andreas Hertl, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Eberhard-Fugger-Straße 5), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Spruchpunkte III. bis V. des angefochtenen Erkenntnisses werden wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben. Die Spruchpunkte römisch drei. bis römisch fünf. des angefochtenen Erkenntnisses werden wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen wird die Revision als unbegründet abgewiesen.

Das Land Salzburg hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I. römisch eins.

1. Die Mitbeteiligte führte als Auftraggeberin beginnend im April 2018 einen geladenen Wettbewerb mit nachfolgendem Verhandlungsverfahren im Unterschwellenbereich durch. Gegenstand des (als solchen bezeichneten) Realisierungswettbewerbs war die Erarbeitung von städtebaulichen und strukturellen Vorentwürfen für den Umbau des Gemeindeamtes. Die Revisionswerberin wurde (neben drei weiteren Unternehmen) zur Teilnahme an diesem Wettbewerb geladen und gab eine Wettbewerbsarbeit ab. Am 4. Juli 2018 fand die Jurysitzung des Preisgerichtes statt, an deren Ende die Revisionswerberin vom Vorsitzenden verständigt wurde, dass ihr Projekt zum Siegerprojekt erklärt worden sei.

2. Auf Grund einer Anfrage der Revisionswerberin vom 2. Oktober 2018 teilte die Auftraggeberin (vertreten durch den Bürgermeister) der Revisionswerberin mit Schreiben vom 14. November 2018 mit, „die Gemeindevertretung der Gemeinde [P] hat in der öffentlichen Sitzung am 09.08.2018 den Beschluss gefasst, den im Betreff angeführten baukünstlerischen Wettbewerb [Gemeindeamt P] abzubrechen“.

Daraufhin stellte die Revisionswerberin mit Schriftsatz vom 21. November 2018 die hier zugrundeliegenden - jeweils in eventu gestellten - Anträge auf Nichtigerklärung sowie auf Feststellung. Die Revisionswerberin begründete das Stellen mehrerer unterschiedlicher Anträge damit, dass die Entscheidung der Auftraggeberin vom 14. November 2018 als Widerrufsentscheidung, als Widerrufserklärung oder als Entscheidung, entgegen den Bestimmungen des § 26 Abs. 3 BVergG 2006 keine Verhandlungen zur Vergabe des Dienstleistungsauftrages durchzuführen, angesehen werden könne. Daraufhin stellte die Revisionswerberin mit Schriftsatz vom 21. November 2018 die hier zugrundeliegenden - jeweils in eventu gestellten - Anträge auf Nichtigerklärung sowie auf Feststellung. Die Revisionswerberin begründete das Stellen mehrerer unterschiedlicher Anträge damit, dass die Entscheidung der Auftraggeberin vom 14. November 2018 als Widerrufsentscheidung, als Widerrufserklärung oder als Entscheidung, entgegen den Bestimmungen des Paragraph 26, Absatz 3, BVergG 2006 keine Verhandlungen zur Vergabe des Dienstleistungsauftrages durchzuführen, angesehen werden könne.

3. 2. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 4. Jänner 2019 entschied das Landesverwaltungsgericht Salzburg (im Folgenden: Verwaltungsgericht) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung darüber wie folgt:

„I. Der Antrag, die Entscheidung der Auftraggeberin, den baukünstlerischen Wettbewerb abubrechen (Widerruf), für nichtig zu erklären, wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. römisch zwei. Der Antrag, die Mitteilung der Auftraggeberin, dass der baukünstlerische Wettbewerb abgebrochen wird (Widerrufserklärung), für nichtig zu erklären, wird als unzulässig zurückgewiesen.

III. Der Antrag, festzustellen, dass die Mitteilung der Auftraggeberin, dass der baukünstlerische Wettbewerb abgebrochen wird (Widerrufserklärung), rechtswidrig war, wird als unzulässig zurückgewiesen. römisch drei. Der Antrag, festzustellen, dass die Mitteilung der Auftraggeberin, dass der baukünstlerische Wettbewerb abgebrochen wird (Widerrufserklärung), rechtswidrig war, wird als unzulässig zurückgewiesen.

IV. Der Antrag, festzustellen, dass die Entscheidung der Auftraggeberin, den baukünstlerischen Wettbewerb abubrechen (im Anschluss an den Wettbewerb kein Verhandlungsverfahren zur Vergabe des Planungsauftrages durchzuführen), rechtswidrig war, wird als unzulässig zurückgewiesen.“ römisch vier. Der Antrag, festzustellen, dass die Entscheidung der Auftraggeberin, den baukünstlerischen Wettbewerb abubrechen (im Anschluss an den Wettbewerb kein Verhandlungsverfahren zur Vergabe des Planungsauftrages durchzuführen), rechtswidrig war, wird als unzulässig zurückgewiesen.“

Unter einem wurde der Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren abgewiesen (Spruchpunkt V.) und der Revisionswerberin aufgetragen, eine näher bezeichnete Landesverwaltungsabgabe anzuweisen (Spruchpunkt VI.). Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Verwaltungsgericht für zulässig. Unter einem wurde der Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren abgewiesen (Spruchpunkt römisch fünf.) und der Revisionswerberin aufgetragen, eine näher bezeichnete Landesverwaltungsabgabe anzuweisen (Spruchpunkt römisch sechs.). Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG erklärte das Verwaltungsgericht für zulässig.

4 In der Begründung gab das Verwaltungsgericht in seinen Feststellungen folgende - als wesentlich erachtete - Teile der Wettbewerbsunterlagen auszusweise wieder:

„1.09 [...]

Kann aus welchen Gründen auch immer das Bauvorhaben nicht realisiert werden, sind sämtliche Ansprüche der Wettbewerbsteilnehmer mit der abgegoltenen Aufwandsentschädigung beglichen. Die Anwendung des § 1168 ABGB wird vollumfänglich und zur Gänze ausgeschlossen. Kann aus welchen Gründen auch immer das Bauvorhaben nicht realisiert werden, sind sämtliche Ansprüche der Wettbewerbsteilnehmer mit der abgegoltenen Aufwandsentschädigung beglichen. Die Anwendung des Paragraph 1168, ABGB wird vollumfänglich und zur Gänze ausgeschlossen.

[...]

1.11 (Absichtserklärung)

Der Auslober beabsichtigt, bei Realisierung des Projektes mit dem Preisträger des Siegerprojektes, bzw. mit dem Nächstgereihten entsprechend der Vergaberichtlinien Verhandlungen aufzunehmen und einen davon mit weiteren Planungsleistungen unter noch auszuhandelnden wirtschaftlichen Bedingungen zu beauftragen.

[...]

Generell erwirbt der Teilnehmer/Preisträger mit der Fertigung des Wettbewerbsprojektes aber keinen Anspruch auf eine sonstige fortführende Beauftragung mit Planungs- und Bauleitungsaufgaben für die Realisierung der Baumaßnahmen.

Die Absichtserklärung bezieht sich auf das Bauvorhaben, soweit es tatsächlich vom Bauherrn realisiert wird. Wird das Bauvorhaben nicht realisiert, sind sämtliche Ansprüche der Preisträger mit den ausbezahlten Honoraren für die Ausarbeitung der Wettbewerbsprojekte abgegolten. [...]

5 In seiner rechtlichen Beurteilung verwies das Verwaltungsgericht zunächst darauf, dass vorliegend noch das Bundesvergabegesetz 2006 (BVerGG 2006) und das Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007 (S.VKG 2007) anzuwenden seien. Das Verwaltungsgericht ging davon aus, dass gegenständlich keine gesondert anfechtbare Entscheidung geltend gemacht werden könne. Eine Widerrufsentscheidung sei nicht erfolgt, zumal der Wettbewerb entsprechend der

Wettbewerbsunterlagen abgeschlossen worden sei. Die Zahlung der Aufwandsentschädigung sei entsprechend der Wettbewerbsunterlagen durchgeführt und im Nachprüfungsantrag nicht moniert worden. Die Revisionswerberin sei deshalb nicht zur Teilnahme am anschließenden Verhandlungsverfahren geladen worden, weil kein Verhandlungsverfahren eingeleitet worden sei.

6 Der Auffassung der Revisionswerberin, bei einem Realisierungswettbewerb sei von einer verpflichtenden Durchführung eines Verhandlungsverfahrens auszugehen, vermochte das Verwaltungsgericht nicht zu folgen. Die Erläuterungen (zu § 26 BVergG 2006) würden verdeutlichen, dass sich die zwei Unterarten des Wettbewerbs lediglich darin unterscheiden würden, dass an einen (gemeint offenbar:) Realisierungswettbewerb ein Verhandlungsverfahren anschließen könne, aber nicht müsse. Auch § 30 Abs. 2 Z 6 BVergG 2006 sehe vor, dass Dienstleistungsaufträge im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden „können“, wenn im Anschluss an einen Wettbewerb der Auftrag an den (oder einen der) Gewinner vergeben werden müsse. Zudem stelle das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung ein Ausnahmeverfahren dar. Der Auffassung der Revisionswerberin, bei einem Realisierungswettbewerb sei von einer verpflichtenden Durchführung eines Verhandlungsverfahrens auszugehen, vermochte das Verwaltungsgericht nicht zu folgen. Die Erläuterungen (zu Paragraph 26, BVergG 2006) würden verdeutlichen, dass sich die zwei Unterarten des Wettbewerbs lediglich darin unterscheiden würden, dass an einen (gemeint offenbar:) Realisierungswettbewerb ein Verhandlungsverfahren anschließen könne, aber nicht müsse. Auch Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 6, BVergG 2006 sehe vor, dass Dienstleistungsaufträge im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden „können“, wenn im Anschluss an einen Wettbewerb der Auftrag an den (oder einen der) Gewinner vergeben werden müsse. Zudem stelle das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung ein Ausnahmeverfahren dar.

7 Die Zulassung der ordentlichen Revision wurde damit begründet, dass zur Frage, ob bei Durchführung eines Realisierungswettbewerbes verpflichtend ein Verhandlungsverfahren durchzuführen sei, wenn das Ergebnis des Wettbewerbs nicht zur Realisierung komme, keine höchstgerichtliche Entscheidung vorliege.

8 3. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision.

9 Darin wird vorgebracht, bei einem Realisierungswettbewerb handle es sich um ein aus zwei Abschnitten bestehendes Vergabeverfahren. Auch die (zugrundeliegende) unionsrechtliche Regelung des Art. 67 Abs. 2 lit. a der Richtlinie 2004/18/EG sehe vor, dass der Realisierungswettbewerb ein Verfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages sei. Ergebnis eines Realisierungswettbewerbs sei die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages. Von dem weiteren Schritt (Verhandlungen) könne nicht abgegangen werden, es sei denn, es liege ein Grund für einen Widerruf vor. Die Erläuterungen (zu § 26 BVergG 2006) seien nicht dahingehend zu verstehen, dass ein Auftraggeber nach Wahl eines Realisierungswettbewerbs willkürlich entscheiden könne, ob er die weiteren Schritte zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages (Verhandlungen) setze. Vielmehr werde klargestellt, dass ein Auftraggeber frei zwischen einem Ideenwettbewerb und einem Realisierungswettbewerb entscheiden könne. Darin wird vorgebracht, bei einem Realisierungswettbewerb handle es sich um ein aus zwei Abschnitten bestehendes Vergabeverfahren. Auch die (zugrundeliegende) unionsrechtliche Regelung des Artikel 67, Absatz 2, Litera a, der Richtlinie 2004/18/EG sehe vor, dass der Realisierungswettbewerb ein Verfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages sei. Ergebnis eines Realisierungswettbewerbs sei die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages. Von dem weiteren Schritt (Verhandlungen) könne nicht abgegangen werden, es sei denn, es liege ein Grund für einen Widerruf vor. Die Erläuterungen (zu Paragraph 26, BVergG 2006) seien nicht dahingehend zu verstehen, dass ein Auftraggeber nach Wahl eines Realisierungswettbewerbs willkürlich entscheiden könne, ob er die weiteren Schritte zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages (Verhandlungen) setze. Vielmehr werde klargestellt, dass ein Auftraggeber frei zwischen einem Ideenwettbewerb und einem Realisierungswettbewerb entscheiden könne.

10 Die Erklärung der Auftraggeberin vom 14. November 2018, den Realisierungswettbewerb abubrechen und somit den zweiten Abschnitt nicht durchzuführen, sei als Widerrufsentscheidung gemäß § 140 Abs. 2 BVergG 2006, zumindest aber als Widerrufserklärung im Sinn des § 140 Abs. 7 BVergG 2006 anzusehen. Das Verwaltungsgericht hätte die Anträge auf Nichtigerklärung daher nicht zurückweisen dürfen, sondern darüber entscheiden müssen, ob die Widerrufsentscheidung/Widerrufserklärung mit den Bestimmungen des BVergG 2006 in Einklang gestanden sei. Die Entscheidung, einen Realisierungswettbewerb abubrechen und nicht durch Verhandlungen über den Dienstleistungsauftrag zu beenden, komme einem Widerruf im Sinn des § 138 Abs. 2 BVergG 2006 gleich. Selbst wenn die Mitteilung der Auftraggeberin vom 14. November 2018 nicht als Widerrufsentscheidung/Widerrufserklärung

anzusehen sein sollte, hätte das Verwaltungsgericht prüfen müssen, ob eine Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Auftraggeberin vorliegt. Feststellungsentscheidungen gemäß § 2 S.VKG 2007 (bzw. allenfalls § 2 S.VKG 2018) seien nicht auf die in § 32 S.VKG 2007 bzw. § 23 S.VKG 2018 aufgezählten Tatbestände beschränkt. Die Erklärung der Auftraggeberin vom 14. November 2018, den Realisierungswettbewerb abzubrechen und somit den zweiten Abschnitt nicht durchzuführen, sei als Widerrufsentscheidung gemäß Paragraph 140, Absatz 2, BVergG 2006, zumindest aber als Widerrufserklärung im Sinn des Paragraph 140, Absatz 7, BVergG 2006 anzusehen. Das Verwaltungsgericht hätte die Anträge auf Nichtigerklärung daher nicht zurückweisen dürfen, sondern darüber entscheiden müssen, ob die Widerrufsentscheidung/Widerrufserklärung mit den Bestimmungen des BVergG 2006 in Einklang gestanden sei. Die Entscheidung, einen Realisierungswettbewerb abzubrechen und nicht durch Verhandlungen über den Dienstleistungsauftrag zu beenden, komme einem Widerruf im Sinn des Paragraph 138, Absatz 2, BVergG 2006 gleich. Selbst wenn die Mitteilung der Auftraggeberin vom 14. November 2018 nicht als Widerrufsentscheidung/Widerrufserklärung anzusehen sein sollte, hätte das Verwaltungsgericht prüfen müssen, ob eine Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Auftraggeberin vorliegt. Feststellungsentscheidungen gemäß Paragraph 2, S.VKG 2007 (bzw. allenfalls Paragraph 2, S.VKG 2018) seien nicht auf die in Paragraph 32, S.VKG 2007 bzw. Paragraph 23, S.VKG 2018 aufgezählten Tatbestände beschränkt.

1 1 4. Die Mitbeteiligte (Auftraggeberin) erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie die Zurückweisung, in eventu die Abweisung der Revision beantragt.

12 Nach Ansicht der Mitbeteiligten lasse sich weder aus dem Gesetz noch aus den Erläuterungen eine Rechtspflicht für Auftraggeber ableiten, nach Durchführung eines Wettbewerbs tatsächlich ein Verhandlungsverfahren durchzuführen oder einen Auftrag zu vergeben. Unter Verweis auf näher bezeichnete Literaturmeinungen geht die Mitbeteiligte davon aus, dass zwischen dem „Widerruf des Wettbewerbs“ und dem „Absehen von der Einleitung eines Verhandlungsverfahrens“ zu unterscheiden sei und dass das Vergaberecht für letzteres keine Hilfestellung biete, sondern die Teilnehmer auf den Zivilrechtsweg verwiesen seien. Entgegen der Ansicht der Revisionswerberin sei ein Wettbewerb nicht als unselbständiger Bestandteil eines Vergabeverfahrens anzusehen. Mit der Auswahl und Bekanntgabe des Siegerprojektes seien Wettbewerbe abgeschlossen. Aus der Ausschreibung ergebe sich, dass die Nichtrealisierung des Bauvorhabens nicht begründet werden müsse und dass ein Teilnehmer keinen Anspruch auf eine fortführende Beauftragung habe. Schließlich sei auch die Regelung des § 155 Abs. 10 BVergG 2006 fakultativ gefasst. Das Wort „wird“ am Satzanfang sei dahingehend auszulegen, dass es dem Auftraggeber freistehe, nach Durchführung eines Wettbewerbs ein Verhandlungsverfahren durchzuführen oder nicht. Es liege keine gesondert anfechtbare Entscheidung vor, weshalb die Anträge der Revisionswerberin zu Recht zurückgewiesen worden seien. Die Mitbeteiligte habe den Wettbewerb vollständig abgeschlossen und im Anschluss daran kein Verhandlungsverfahren eingeleitet. Ein Widerruf sei nicht erfolgt, weil es nichts zu widerrufen gegeben habe. Das Absehen von der Einleitung eines Verhandlungsverfahrens stelle keinen Widerruf dar. Nach Ansicht der Mitbeteiligten lasse sich weder aus dem Gesetz noch aus den Erläuterungen eine Rechtspflicht für Auftraggeber ableiten, nach Durchführung eines Wettbewerbs tatsächlich ein Verhandlungsverfahren durchzuführen oder einen Auftrag zu vergeben. Unter Verweis auf näher bezeichnete Literaturmeinungen geht die Mitbeteiligte davon aus, dass zwischen dem „Widerruf des Wettbewerbs“ und dem „Absehen von der Einleitung eines Verhandlungsverfahrens“ zu unterscheiden sei und dass das Vergaberecht für letzteres keine Hilfestellung biete, sondern die Teilnehmer auf den Zivilrechtsweg verwiesen seien. Entgegen der Ansicht der Revisionswerberin sei ein Wettbewerb nicht als unselbständiger Bestandteil eines Vergabeverfahrens anzusehen. Mit der Auswahl und Bekanntgabe des Siegerprojektes seien Wettbewerbe abgeschlossen. Aus der Ausschreibung ergebe sich, dass die Nichtrealisierung des Bauvorhabens nicht begründet werden müsse und dass ein Teilnehmer keinen Anspruch auf eine fortführende Beauftragung habe. Schließlich sei auch die Regelung des Paragraph 155, Absatz 10, BVergG 2006 fakultativ gefasst. Das Wort „wird“ am Satzanfang sei dahingehend auszulegen, dass es dem Auftraggeber freistehe, nach Durchführung eines Wettbewerbs ein Verhandlungsverfahren durchzuführen oder nicht. Es liege keine gesondert anfechtbare Entscheidung vor, weshalb die Anträge der Revisionswerberin zu Recht zurückgewiesen worden seien. Die Mitbeteiligte habe den Wettbewerb vollständig abgeschlossen und im Anschluss daran kein Verhandlungsverfahren eingeleitet. Ein Widerruf sei nicht erfolgt, weil es nichts zu widerrufen gegeben habe. Das Absehen von der Einleitung eines Verhandlungsverfahrens stelle keinen Widerruf dar.

II.römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1 3 1. Die Revision erweist sich im Hinblick auf die vom Verwaltungsgericht aufgeworfene und von der Revisionswerberin aufgegriffene Frage als zulässig und aus nachstehenden Erwägungen teilweise auch als berechtigt.

1 4 2.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des (in Hinblick auf die Regelung des § 376 Abs. 4 Bundesvergabegesetz 2018 fallbezogen noch anzuwendenden) BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 7/2016, lauten auszugsweise wie folgt: 2.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des (in Hinblick auf die Regelung des Paragraph 376, Absatz 4, Bundesvergabegesetz 2018 fallbezogen noch anzuwendenden) BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 7 aus 2016,, lauten auszugsweise wie folgt:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend: Paragraph 2, Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend:

[...]

16. Entscheidung ist jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren.

a) Gesondert anfechtbar sind folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen:

[...]

hh) im geladenen Wettbewerb: die Wettbewerbsunterlagen; die Widerrufsentscheidung; die Entscheidung über die Zuweisung des Preisgeldes bzw. der Zahlungen oder die Nicht-Zulassung zur Teilnahme am anschließenden Verhandlungsverfahren;

[...]

45. Widerrufsentscheidung ist die an Unternehmer abgegebene, nicht verbindliche Absichtserklärung, ein Vergabeverfahren widerrufen zu wollen.

46. Widerrufserklärung (Widerruf) ist die an Unternehmer abgegebene Erklärung des Auftraggebers, ein Vergabeverfahren ohne Zuschlagserteilung bzw. ohne Ermittlung des oder der Gewinner(s) bzw. des oder der Teilnehmer(s) zu beenden.

[...]

Arten des Wettbewerbes

§ 26. (1) Wettbewerbe können als Ideenwettbewerbe oder als Realisierungswettbewerbe durchgeführt werden. Paragraph 26, (1) Wettbewerbe können als Ideenwettbewerbe oder als Realisierungswettbewerbe durchgeführt werden.

(2) Ideenwettbewerbe sind Auslobungsverfahren, die dazu dienen, dem Auftraggeber insbesondere auf den Gebieten der Raumplanung, der Stadtplanung, der Architektur und des Bauwesens, der Werbung oder der Datenverarbeitung einen Plan oder eine Planung zu verschaffen, dessen oder deren Auswahl durch ein Preisgericht auf Grund vergleichender Beurteilung mit oder ohne Verteilung von Preisen erfolgt.

(3) Realisierungswettbewerbe sind Wettbewerbe, bei denen im Anschluss an die Durchführung eines Auslobungsverfahrens im Sinne des Abs. 2 ein Verhandlungsverfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages gemäß § 30 Abs. 2 Z 6 durchgeführt wird. (3) Realisierungswettbewerbe sind Wettbewerbe, bei denen im Anschluss an die Durchführung eines Auslobungsverfahrens im Sinne des Absatz 2, ein Verhandlungsverfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 6, durchgeführt wird.

[...]

(7) Beim geladenen Wettbewerb wird vom Auslober eine beschränkte Anzahl von geeigneten Wettbewerbsteilnehmern unmittelbar zur Vorlage von Wettbewerbsarbeiten aufgefordert.

[...]

Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung, Stillhaltefrist, Unwirksamkeit des Widerrufs

§ 140. (1) Der Auftraggeber hat nachweislich mitzuteilen, dass er beabsichtigt, das Vergabeverfahren zu widerrufen, Paragraph 140, (1) Der Auftraggeber hat nachweislich mitzuteilen, dass er beabsichtigt, das Vergabeverfahren zu widerrufen,

[...]

In dieser Mitteilung sind den Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß Abs. 3 oder 4 sowie die Gründe für den beabsichtigten Widerruf bekannt zu geben. In dieser Mitteilung sind den Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß Absatz 3, oder 4 sowie die Gründe für den beabsichtigten Widerruf bekannt zu geben.

[...]

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

[...]

(9) Wird durch eine Vergabekontrollbehörde rechtskräftig festgestellt, dass nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist und entgegen dem Ersuchen des Bieters um Fortführung des Verfahrens der Auftraggeber ein Verfahren zur Vergabe eines Auftrages weder durch eine Widerrufserklärung oder Zuschlagserteilung beendet noch das Verfahren in angemessener Weise fortgeführt hat, so gilt dies als Erklärung des Widerrufs im Sinne dieses Bundesgesetzes.

[...]

Allgemeines

§ 153. Für die Durchführung von Wettbewerben (Ideenwettbewerbe sowie Realisierungswettbewerbe) gelten ausschließlich die Bestimmungen dieses Abschnittes, der 1. Teil, die §§ 3, 6, 9, 10, 12 Abs. 2 und 3, 13, 16, 19, 20 Abs. 1 bis 3 und 5, 26, 35, 39, 42 bis 52, 54, 55 und 68 bis 77, der 4. bis 6. Teil sowie die Vorschriften, auf die in diesem Abschnitt verwiesen wird. Paragraph 153, Für die Durchführung von Wettbewerben (Ideenwettbewerbe sowie Realisierungswettbewerbe) gelten ausschließlich die Bestimmungen dieses Abschnittes, der 1. Teil, die Paragraphen 3, 6, 9, 10, 12, Absatz 2, und 3, 13, 16, 19, 20 Absatz eins, bis 3 und 5, 26, 35, 39, 42 bis 52, 54, 55 und 68 bis 77, der 4. bis 6. Teil sowie die Vorschriften, auf die in diesem Abschnitt verwiesen wird.

[...]

Durchführung von Wettbewerben

§ 155. [...] Paragraph 155, [...]

[...]

(6) Das Preisgericht ist bei der Auswahl des oder der Wettbewerbsgewinner unabhängig. [...] Die Auswahl des Preisgerichtes ist dem Auslober zur allfälligen weiteren Veranlassung vorzulegen. [...]

[...]

(9) Wird im Anschluss an die Durchführung eines Wettbewerbes kein Verhandlungsverfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages durchgeführt, so hat der Auslober die Entscheidung, an welche Wettbewerbsteilnehmer Preisgelder vergeben werden bzw. Zahlungen erfolgen sollen, sowie die Zusammensetzung des Preisgerichtes allen Wettbewerbsteilnehmern binnen acht Tagen nach seiner Entscheidung bekannt zu geben.

(10) Wird im Anschluss an die Durchführung eines Wettbewerbes ein Verhandlungsverfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages gemäß § 30 Abs. 2 Z 6 durchgeführt, so hat der Auslober die Entscheidung über die Nicht-Zulassung zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren sowie die Zusammensetzung des Preisgerichtes den nicht zugelassenen Wettbewerbsteilnehmern binnen acht Tagen nach seiner Entscheidung bekannt zu geben. (10) Wird im

Anschluss an die Durchführung eines Wettbewerbes ein Verhandlungsverfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 6, durchgeführt, so hat der Auslober die Entscheidung über die Nicht-Zulassung zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren sowie die Zusammensetzung des Preisgerichtes den nicht zugelassenen Wettbewerbsteilnehmern binnen acht Tagen nach seiner Entscheidung bekannt zu geben.

(11) Für den Widerruf eines Wettbewerbes gelten die §§ 138 bis 140 sinngemäß mit der Maßgabe, dass § 138 für die Phase vor Vorlage der Wettbewerbsarbeiten und § 139 für die Phase nach Vorlage der Wettbewerbsarbeiten gilt.(11) Für den Widerruf eines Wettbewerbes gelten die Paragraphen 138, bis 140 sinngemäß mit der Maßgabe, dass Paragraph 138, für die Phase vor Vorlage der Wettbewerbsarbeiten und Paragraph 139, für die Phase nach Vorlage der Wettbewerbsarbeiten gilt.

[...]“

1 5 2.2. Hinsichtlich der für den Rechtsschutz maßgeblichen Bestimmungen ist vorzuschicken, dass das Verwaltungsgericht auf Grund der Einleitung des Vergabeverfahrens im April 2018 von einer Anwendbarkeit des S.VKG 2007 ausgegangen ist.

1 6 Das am 28. August 2018 in Kraft getretene Salzburger Vergabekontrollgesetz 2018 (S.VKG 2018), LGBl. Nr. 63, sieht in seinem § 30 Abs. 2 vor, dass die im Zeitpunkt des Inkrafttretens beim Landesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren von diesem nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage fortzuführen sind bzw. dass sich die Durchführung von Feststellungsverfahren hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits beendet sind, nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage richtet. Da das gegenständliche Vergabekontrollverfahren am 28. August 2018 noch nicht beim Landesverwaltungsgericht Salzburg anhängig und das Vergabeverfahren zu diesem Zeitpunkt noch nicht beendet war (siehe dazu die Ausführungen in Rn. 2 und Rn. 26 ff), erweist sich gegenständlich das zum Entscheidungszeitpunkt geltende S.VKG 2018 als maßgeblich.Das am 28. August 2018 in Kraft getretene Salzburger Vergabekontrollgesetz 2018 (S.VKG 2018), Landesgesetzblatt , Nr. 63, sieht in seinem Paragraph 30, Absatz 2, vor, dass die im Zeitpunkt des Inkrafttretens beim Landesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren von diesem nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage fortzuführen sind bzw. dass sich die Durchführung von Feststellungsverfahren hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits beendet sind, nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage richtet. Da das gegenständliche Vergabekontrollverfahren am 28. August 2018 noch nicht beim Landesverwaltungsgericht Salzburg anhängig und das Vergabeverfahren zu diesem Zeitpunkt noch nicht beendet war (siehe dazu die Ausführungen in Rn. 2 und Rn. 26 ff), erweist sich gegenständlich das zum Entscheidungszeitpunkt geltende S.VKG 2018 als maßgeblich.

17 Der davon abweichenden Ansicht des Verwaltungsgerichtes kommt im vorliegenden Fall aber deshalb keine Entscheidungserheblichkeit zu, weil die fallbezogen relevanten (im Folgenden auszugsweise wiedergegebenen) Bestimmungen des S.VKG 2018 gegenüber

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at