

TE Verg Bescheid 2013/6/6 VKS-312198/13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.06.2013

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs1 und 2

WVRG 2007 §13

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §24 Abs2

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31

WVRG 2007 §37 Abs2 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitcc

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs3

BVergG 2006 §139

BVergG 2006 §140

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 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 139 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 140 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 140 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 140 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Wiedenbauer Mutz Winkler Pramberger Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe der Kanalarbeiten im Geriatriezentrum am Wienerwald, Kennwort KHL-731-2011, durch die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, Geriatriezentren und Pflegewohnhäuser der Stadt Wien mit soz. med. Betreuung, Geriatriezentrum am Wienerwald, Jagdschloßgasse 59, 1130 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Dem Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung der Antragsgegnerin vom 12.4.2013 wird stattgegeben; die Widerrufsentscheidung wird für nichtig erklärt.

1. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 24.4.2013 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 3.Ziffer 3

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren von Euro 1.006,50 binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Abs. 2, 25 Abs. 1, 31, 37 Abs. 2 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. cc, 3 Abs. 1 Z 1, 4, 12 Abs. 3, 139, 140 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Absatz 2, 25, Absatz eins, 31, 37, Absatz 2, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, c, c,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, 12, Absatz 3, 139, 140, BVergG 2006.

Begründung

Die Stadt Wien - Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch das Geriatriezentrum am Wienerwald (im Folgenden Antragsgegnerin genannt), führt ein nicht offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Durchführung anfallender Kanalbauarbeiten. Das Ende der Angebotsfrist war der 2.11.2011, 10.00 Uhr. Alternativangebote waren neben ausschreibungsgemäßen Angeboten zugelassen, Änderungsangebote jedoch nicht. Der Zuschlag sollte auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Nachdem die Antragsgegnerin geeignete Unternehmen zur Angebotsstellung aufgefordert hat, haben insgesamt drei Bieter ein Angebot abgegeben, darunter die Antragstellerin, die mit ihrem Angebot in der Höhe von Euro 88.323,16 nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung an zweiter Stelle gereiht ist.

Vorauszuschicken ist, dass die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 4.11.2011 ursprünglich mitgeteilt hat zu beabsichtigen, den Zuschlag einem anderen Bieter mit einer Vergabesumme von Euro 51.969,- erteilen zu wollen. Diese Zuschlagsentscheidung wurde von der Antragstellerin rechtzeitig angefochten. Das daraufhin eingeleitete Nachprüfungsverfahren wurde zu VKS - 11786/11 protokolliert. In diesem Nachprüfungsverfahren wurde dem Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung stattgegeben und diese mit Bescheid des VKS Wien vom 2.2.2012 für nichtig erklärt. Im Anschluss an dieses Verfahren hat die Antragsgegnerin keine Schritte im gegenständlichen Vergabeverfahren gesetzt, weshalb sie von der Antragstellerin mit Schreiben vom 10.4.2013 aufgefordert wurde, das Vergabeverfahren in angemessener Weise fortzuführen und entweder durch eine Widerrufserklärung oder eine Zuschlagsentscheidung zu beenden.

Daraufhin hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 12.4.2013, der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugekommen, mitgeteilt, "dass entsprechend dem Bundesvergabegesetz 2006, § 139(1).1 das gegenständliche Vergabeverfahren widerrufen wird". Das Ende der Stillhaltefrist wurde mit 18.4.2013 angegeben, eine weitere

Begründung enthält diese Widerrufsentscheidung nicht. Daraufhin hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 12.4.2013, der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugekommen, mitgeteilt, "dass entsprechend dem Bundesvergabegesetz 2006, Paragraph 139 (, eins.),¹ das gegenständliche Vergabeverfahren widerrufen wird". Das Ende der Stillhaltefrist wurde mit 18.4.2013 angegeben, eine weitere Begründung enthält diese Widerrufsentscheidung nicht.

Gegen diese Widerrufsentscheidung richtet sich der am 18.4.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 2 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Widerrufsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Gegen diese Widerrufsentscheidung richtet sich der am 18.4.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 2, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Widerrufsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz.

Zur Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, die ihr zugekommene Widerrufsentscheidung enthalte keine Ausführungen oder Begründungen dafür, warum der beabsichtigte Widerruf zulässig sein sollte. Insbesondere seien nicht jene Umstände dargelegt worden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen hätten. Da die Widerrufsentscheidung eine gesondert anfechtbare Entscheidung darstelle, habe der Auftraggeber die Gründe, aus welchen er beabsichtige, das Vergabeverfahren zu widerrufen, in seiner Entscheidung mitzuteilen. Mangels Mitteilung der Gründe sei es der Antragstellerin nicht möglich zu beurteilen, ob der Widerruf rechtmäßig erfolge. Durch das rechtswidrige Unterlassen der gebotenen Begründung der Widerrufsentscheidung sei die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzeskonformen Ausschreibungsverfahrens und in ihrem Recht auf Begründung der Widerrufsentscheidung verletzt. Darüber hinaus werde auch die Verletzung des Rechtes auf Zuschlagserteilung sowie auf Durchführung einer ausschreibungs- und gesetzeskonformen Bieterermittlung geltend gemacht, da aufgrund der fehlenden Begründung der Widerrufsentscheidung davon auszugehen sei, dass überhaupt keine Gründe im Sinne des § 139 Abs. 1 Z 1 BVerg 2006 (oder aber andere Widerrufsgründe) vorliegen, weshalb das Vergabeverfahren ordnungsgemäß fortzusetzen und zu Ende zu führen wäre. Zur Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, die ihr zugekommene Widerrufsentscheidung enthalte keine Ausführungen oder Begründungen dafür, warum der beabsichtigte Widerruf zulässig sein sollte. Insbesondere seien nicht jene Umstände dargelegt worden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen hätten. Da die Widerrufsentscheidung eine gesondert anfechtbare Entscheidung darstelle, habe der Auftraggeber die Gründe, aus welchen er beabsichtige, das Vergabeverfahren zu widerrufen, in seiner Entscheidung mitzuteilen. Mangels Mitteilung der Gründe sei es der Antragstellerin nicht möglich zu beurteilen, ob der Widerruf rechtmäßig erfolge. Durch das rechtswidrige Unterlassen der gebotenen Begründung der Widerrufsentscheidung sei die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzeskonformen Ausschreibungsverfahrens und in ihrem Recht auf Begründung der Widerrufsentscheidung verletzt. Darüber hinaus werde auch die Verletzung des Rechtes auf Zuschlagserteilung sowie auf Durchführung einer ausschreibungs- und gesetzeskonformen Bieterermittlung geltend gemacht, da aufgrund der fehlenden Begründung der Widerrufsentscheidung davon auszugehen sei, dass überhaupt keine Gründe im Sinne des Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer eins, BVerg 2006 (oder aber andere Widerrufsgründe) vorliegen, weshalb das Vergabeverfahren ordnungsgemäß fortzusetzen und zu Ende zu führen wäre.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin drohe der Antragstellerin ein Schaden, der im einleitenden Schriftsatz näher beziffert wird, an entgangenem Gewinn, Kosten der bisherigen Beteiligung am Vergabeverfahren sowie Kosten der Einleitung des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens zu entstehen. Dieser Schaden würde der Antragstellerin nicht entstehen, wenn die Auftraggeberin ordnungsgemäß und dem Vergaberechtsregime entsprechend das gegenständliche Vergabeverfahren fortsetzen würde.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 24.4.2013 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt dieses den Parteien des Verfahrens zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 19.4.2013 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung ge-

nommen und vorgebracht, dass "seitens der Mitbieter ... kein weiteres Interesse an

der Fortführung des bestehenden Vergabeverfahrens" bestehe, da sie die Widerrufsentscheidung nicht angefochten

hätten. Als Begründung ihrer Widerrufsentscheidung führt die Antragsgegnerin nunmehr an, dass in der Zwischenzeit die ausgeschriebenen Leistungen durch eine hauseigene Werkstatt erbracht würden. Durch die Sperre des Geriatriezentrums bis zum Jahr 2015 sei auch ein geringerer Leistungsbestand als im Leistungsverzeichnis beschrieben, gegeben. Diese Punkte seien auch der Antragstellerin bekannt. Mit einem weiteren Schreiben vom 24.4.2013 hat die Antragsgegnerin ausgeführt, durch die Schließung des Geriatriezentrums am Wienerwald bis 2015 würde "das Leistungsverzeichnis betreffend Mengen- und Leistungsangaben aus heutiger Sicht nicht mehr" entsprechen, da sich der Leistungsumfang stark reduziert habe.

Zum Schriftsatz vom 19.4.2013 hat die Antragstellerin am 4.6.2013 unter Aufrechterhaltung ihres Standpunktes Stellung genommen.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite samt Beilagen mit der Möglichkeit zur Äußerung zugestellt wurden, sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 6.6.2013 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Bei der Antragsgegnerin Stadt Wien - Wiener Krankenanstaltenverbund handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein nicht offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Durchführung von anfallenden Kanalarbeiten im Geriatriezentrum am Wienerwald. Der Zuschlag sollte auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Alternativangebote waren neben ausschreibungsgemäßen Angeboten zugelassen, Änderungsangebote jedoch nicht. Das Ende der Angebotsfrist war der 2.11.2011, 10.00 Uhr. Die Antragsgegnerin hat insgesamt sechs geeignete Unternehmen zur Angebotslegung eingeladen. Tatsächlich haben drei Bieter Angebote rechtzeitig abgegeben, darunter auch die Antragstellerin. Aufgrund der Ergebnisse der Angebotsöffnung wurde die Antragstellerin mit ihrem Angebot an zweiter Stelle gereiht. Bei der Antragsgegnerin Stadt Wien - Wiener Krankenanstaltenverbund handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein nicht offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Durchführung von anfallenden Kanalarbeiten im Geriatriezentrum am Wienerwald. Der Zuschlag sollte auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Alternativangebote waren neben ausschreibungsgemäßen Angeboten zugelassen, Änderungsangebote jedoch nicht. Das Ende der Angebotsfrist war der 2.11.2011, 10.00 Uhr. Die Antragsgegnerin hat insgesamt sechs geeignete Unternehmen zur Angebotslegung eingeladen. Tatsächlich haben drei Bieter Angebote rechtzeitig abgegeben, darunter auch die Antragstellerin. Aufgrund der Ergebnisse der Angebotsöffnung wurde die Antragstellerin mit ihrem Angebot an zweiter Stelle gereiht.

Die von der Antragsgegnerin im Vergabeverfahren getroffene Zuschlagsentscheidung vom 4.11.2011, zugunsten einer anderen Bieterin, wurde von der Antragstellerin rechtzeitig angefochten. Dem Antrag auf Nichtigklärung dieser Zuschlagsentscheidung wurde im Verfahren VKS - 11786/11, mit Bescheid vom 2.2.2012 Folge gegeben und die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt. Da in der Folge von der Antragsgegnerin keinerlei weitere Schritte zur Fortführung bzw. Beendigung des Vergabeverfahrens gesetzt wurden, hat die Antragstellerin sie mit Schreiben vom 10.4.2013 aufgefordert, das Vergabeverfahren in angemessener Weise fortzuführen und entweder durch eine Widerrufserklärung oder eine Zuschlagsentscheidung zu beenden (Ein Feststellungsantrag nach § 33 Abs. 2 WVRG 2007 wurde nicht gestellt). Die von der Antragsgegnerin im Vergabeverfahren getroffene Zuschlagsentscheidung vom 4.11.2011, zugunsten einer anderen Bieterin, wurde von der Antragstellerin rechtzeitig angefochten. Dem Antrag auf Nichtigklärung dieser Zuschlagsentscheidung wurde im Verfahren VKS - 11786/11, mit Bescheid vom 2.2.2012 Folge gegeben und die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt. Da in der Folge von der Antragsgegnerin keinerlei weitere Schritte zur Fortführung bzw. Beendigung des Vergabeverfahrens gesetzt wurden, hat die Antragstellerin sie mit Schreiben vom 10.4.2013 aufgefordert, das Vergabeverfahren in angemessener Weise fortzuführen und entweder durch eine Widerrufserklärung oder eine Zuschlagsentscheidung zu beenden (Ein Feststellungsantrag nach Paragraph 33, Absatz 2, WVRG 2007 wurde nicht gestellt).

Daraufhin hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 12.4.2013, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, mitgeteilt zu beabsichtigen, das Vergabeverfahren gemäß § 139 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 zu widerrufen. Außer dem Hinweis auf die zitierte Gesetzesstelle enthält die Widerrufserklärung nur noch den Hinweis auf die Stillhaltefrist, sonst aber keine weitere Begründung. Daraufhin hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 12.4.2013, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, mitgeteilt zu beabsichtigen, das Vergabeverfahren gemäß Paragraph

139, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 zu widerrufen. Außer dem Hinweis auf die zitierte Gesetzesstelle enthält die Widerrufsentscheidung nur noch den Hinweis auf die Stillhaltefrist, sonst aber keine weitere Begründung.

Im Zuge des Nachprüfungsverfahrens hat die Antragsgegnerin als Gründe für ihre Widerrufsentscheidung vorgebracht, "dass sich in der Zwischenzeit

1. 1.Ziffer eins

eine sehr engagierte hauseigene Installateur Werkstätte um die Leistungen in der Ausschreibungs-LV (Hauptpositionen wie Waschtischverstopfungen, etc.) bestens kümmert.

2. 2.Ziffer 2

Durch die Sperrung des Geriatriezentrums bis zum Jahr 2015 und die derzeitige Übersiedlung einzelner Stationen in die bereits bestehenden Pflegewohnhäuser ein geringerer Leistungsbestand als im Leistungsverzeichnis beschrieben, bereits vorhanden ist.

3. 3.Ziffer 3

Diese Punkte waren auch der Fa. *** GmbH *** (Antragstellerin) und vertreten durch Weidenauer Mutz Winkler Pramberger Rechtsanwälte GmbH bereits bekannt.

Die angeführten Gründe ergeben ein verfälschtes Leistungsbild zum laufenden Vergabeverfahren. Somit hat sich die Auftraggeberin entschlossen, die laufende Ausschreibung - Kanalarbeiten zu widerrufen".

In den Vergabeakten sind die im Schreiben der Antragsgegnerin vom 19.4.2013 angeführten Gründe nicht dokumentiert. Nicht erwiesen werden konnte, dass die Antragsgegnerin die Antragstellerin oder ihre Rechtsvertreterin über die nunmehr angeführten Widerrufsgründe unterrichtet hat.

Die Widerrufsentscheidung vom 12.4.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens ist am 18.4.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Verfahren zur Vergabe eines Bauauftrages im Unterschwellenbereich.

Diese Feststellungen ergeben sich teilweise aus dem übereinstimmenden Vorbringen beider Teile sowie aus dem Inhalt der Vergabeakten. Danach war insbesondere als erwiesen anzunehmen, dass eine Unterrichtung der Antragstellerin bzw. ihrer Rechtsvertretung von den Widerrufsgründen nicht dokumentiert ist. In der mündlichen Verhandlung hat auch die Antragstellerin vorgebracht, dass ihr die Gründe für die Widerrufsentscheidung erst mit dem Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 19.4.2013 bekannt gegeben wurden. Dies wurde seitens der Antragsgegnerin insoweit zugestanden, als deren Vertreter erklärte, weder mit dem Geschäftsführer der Antragstellerin noch mit deren Rechtsvertretern diesbezüglich gesprochen zu haben. Damit war als erwiesen anzunehmen, dass der Antragstellerin vor Einleitung des Nachprüfungsverfahrens die Widerrufsgründe nicht bekannt gegeben worden sind. Die Feststellungen zum Ablauf des Vergabeverfahrens ergeben sich sowohl aus den Vergabeakten als auch aus dem Akt VKS - 11786/11.

In seiner rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Senat erwogen:

Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 BVergG 2006. Sie führt ein nicht offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Durchführung von Kanalarbeiten im Geriatriezentrum am Wienerwald. Die Leistung wurde zunächst für ein Jahr ausgeschrieben, mit der Option auf zweimalige Verlängerung um je zwölf Monate. Von den sechs zur Angebotslegung eingeladenen geeigneten Unternehmen haben drei Unternehmen Angebote gelegt. Der Zuschlag sollte auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Im Zuge der Angebotsöffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als zweitbilligstes gereiht. Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, BVergG 2006. Sie führt ein nicht offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Durchführung von Kanalarbeiten im Geriatriezentrum am Wienerwald. Die Leistung wurde zunächst für ein Jahr ausgeschrieben, mit der Option auf zweimalige Verlängerung um je zwölf Monate. Von den sechs zur Angebotslegung eingeladenen geeigneten Unternehmen haben drei Unternehmen Angebote gelegt. Der Zuschlag sollte auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Im Zuge der Angebotsöffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als zweitbilligstes gereiht.

Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigkeitsverfahrens zuständig. Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeitsklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat ihr Interesse an der Erlangung des Auftrages und die behaupteten Rechtswidrigkeiten der Widerrufsentscheidung, wie auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 rechtzeitig nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigkeitsklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. cc BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Unterschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits anlässlich der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da die Widerrufsentscheidung vom 12.4.2013 der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen ist, ist der am 18.4.2013 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 2 WVRG 2007. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigkeitsverfahrens zuständig. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeitsklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat ihr Interesse an der Erlangung des Auftrages und die behaupteten Rechtswidrigkeiten der Widerrufsentscheidung, wie auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 rechtzeitig nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigkeitsklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, c, c, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Unterschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits anlässlich der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da die Widerrufsentscheidung vom 12.4.2013 der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen ist, ist der am 18.4.2013 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz 2, WVRG 2007.

Der Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung ist im Ergebnis auch berechtigt.

Die Antragsgegnerin hat sich bei ihrer Widerrufsentscheidung zur Begründung auf § 139 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 bezogen, wonach ein Vergabeverfahren zu widerrufen ist, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen hätten. Um welche Umstände und Gründe es sich dabei handeln soll, wurde in der angefochtenen Widerrufsentscheidung nicht dargelegt. Die Antragsgegnerin hat sich bei ihrer Widerrufsentscheidung zur Begründung auf Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 bezogen, wonach ein Vergabeverfahren zu widerrufen ist, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen hätten. Um welche Umstände und Gründe es sich dabei handeln soll, wurde in der angefochtenen Widerrufsentscheidung nicht dargelegt.

§ 140 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 legt fest, dass ein Auftraggeber nachweislich allen Bietern des Verfahrens mitzuteilen hat, dass er beabsichtigt, das Vergabeverfahren gemäß § 139 Abs. 1 Z 1 und 2 und 139 Abs. 2 Z 3 BVergG 2006 zu widerrufen. Nach § 140 Abs. 2 BVergG 2006 hat der Auftraggeber, der sich zum Widerruf veranlasst sieht, in der Mitteilung die Gründe für den beabsichtigten Widerruf und das jeweilige Ende der Stillhaltefrist bekannt zu geben. Da es sich bei der Widerrufsentscheidung um eine gesondert anfechtbare Entscheidung handelt (§ 2 Z 16 lit. a sublit. cc BVergG 2006) soll die Bekanntgabe der Gründe, aus welchen der Auftraggeber beabsichtigt, das Vergabeverfahren zu widerrufen, den am Verfahren beteiligten Bietern die Möglichkeit zur Prüfung eröffnen, ob im Widerrufsfall die gesetzlichen Voraussetzungen für den Widerruf des Vergabeverfahrens vorliegen. Die Begründung soll dabei vor allem jene Informationen enthalten, die für eine Entscheidung über einen allfälligen Nachprüfungsantrag notwendig sind. Es muss für den Bieter die Herleitung jener Tatsachen möglich sein, die rechtlich die in der Widerrufsentscheidung

zitierten Widerrufstatbestände rechtfertigen. Eine bloße Zitierung des Gesetzes reicht dazu jedenfalls nicht aus (Elsner, BVergG 20063, Seite 489f). Jene Gründe, die die Antragsgegnerin zu ihrer Widerrufsentscheidung veranlasst haben, werden von ihr nicht in der angefochtenen Entscheidung, sondern erst in den, im Zuge des Nachprüfungsverfahrens erstatteten, Schriftsätzen vom 19.4.2013 und vom 24.4.2013 dargestellt. Damit hat die Auftraggeberin aber gegen die zwingenden Bestimmungen des § 140 Abs. 2 BVergG 2006 verstoßen. So hat der EuGH entschieden, dass ein Auftraggeber die Bieter rechtzeitig und vollständig über alle Gründe für einen Widerruf (Annulierung) der Ausschreibung zu informieren hat, bzw. der Auftraggeber verpflichtet ist, eine (Widerrufs-) Entscheidung so klar und eindeutig zu begründen, dass die Bieter die Gründe für die Entscheidung erkennen und die Nachprüfungsbehörden ihre Kontrollfunktion wahrnehmen können (EuGH 8.10.2008, RsT-411/06; VKS Wien 26.4.2007, VKS - 2451/07 u.a.). Paragraph 140, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 legt fest, dass ein Auftraggeber nachweislich allen Bietern des Verfahrens mitzuteilen hat, dass er beabsichtigt, das Vergabeverfahren gemäß Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer eins und 2 und 139 Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2006 zu widerrufen. Nach Paragraph 140, Absatz 2, BVergG 2006 hat der Auftraggeber, der sich zum Widerruf veranlasst sieht, in der Mitteilung die Gründe für den beabsichtigten Widerruf und das jeweilige Ende der Stillhaltefrist bekannt zu geben. Da es sich bei der Widerrufsentscheidung um eine gesondert anfechtbare Entscheidung handelt (Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, c, c, BVergG 2006) soll die Bekanntgabe der Gründe, aus welchen der Auftraggeber beabsichtigt, das Vergabeverfahren zu widerrufen, den am Verfahren beteiligten Bietern die Möglichkeit zur Prüfung eröffnen, ob im Widerrufsfall die gesetzlichen Voraussetzungen für den Widerruf des Vergabeverfahrens vorliegen. Die Begründung soll dabei vor allem jene Informationen enthalten, die für eine Entscheidung über einen allfälligen Nachprüfungsantrag notwendig sind. Es muss für den Bieter die Herleitung jener Tatsachen möglich sein, die rechtlich die in der Widerrufsentscheidung zitierten Widerrufstatbestände rechtfertigen. Eine bloße Zitierung des Gesetzes reicht dazu jedenfalls nicht aus (Elsner, BVergG 20063, Seite 489f). Jene Gründe, die die Antragsgegnerin zu ihrer Widerrufsentscheidung veranlasst haben, werden von ihr nicht in der angefochtenen Entscheidung, sondern erst in den, im Zuge des Nachprüfungsverfahrens erstatteten, Schriftsätzen vom 19.4.2013 und vom 24.4.2013 dargestellt. Damit hat die Auftraggeberin aber gegen die zwingenden Bestimmungen des Paragraph 140, Absatz 2, BVergG 2006 verstoßen. So hat der EuGH entschieden, dass ein Auftraggeber die Bieter rechtzeitig und vollständig über alle Gründe für einen Widerruf (Annulierung) der Ausschreibung zu informieren hat, bzw. der Auftraggeber verpflichtet ist, eine (Widerrufs-) Entscheidung so klar und eindeutig zu begründen, dass die Bieter die Gründe für die Entscheidung erkennen und die Nachprüfungsbehörden ihre Kontrollfunktion wahrnehmen können (EuGH 8.10.2008, RsT-411/06; VKS Wien 26.4.2007, VKS - 2451/07 u.a.).

Nach den Ergebnissen des Verfahrens war davon auszugehen, dass entgegen dem Vorbringen der Antragsgegnerin, die Antragstellerin von den Gründen, die zu dieser Widerrufsentscheidung geführt haben, nicht unterrichtet war. Diese Gründe ergeben sich auch ebenso wenig aus dem Inhalt der Vergabeakten wie das Vorliegen sonstiger anderer, zum Widerruf berechtigender Umstände. Da die Antragsgegnerin sohin mit ihrer Widerrufsentscheidung vom 12.4.2013 in gravierendem Umfang gegen die sie treffende Begründungspflicht verstoßen hat, war die angefochtene Widerrufsentscheidung für nichtig zu erklären.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 24.4.2013 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 24.4.2013 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen liegen vor. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen liegen vor.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Widerrufsentscheidung; Nichtigerklärung; Verstoß gegen die Begründungspflicht;

Zuletzt aktualisiert am

12.11.2013

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at