

TE Verg Bescheid 2012/2/2 VKS-11555/11

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.02.2012

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 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs3

BVergG 2006 §13

BVergG 2006 §14

BVergG 2006 §139

BVergG 2006 §140 Abs1

BVergG 2006 §345

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 § 13 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 13 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 14 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 14 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 14 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
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
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Hule|Bachmayer -

Heyda|Nordberg GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der "Baumeisterarbeiten in Wien 16, Thaliastraße 113, Heindlgasse 7-9, Sulmgasse 22- 24", Ausschreibungsnummer WWBSM1/0816308-0302BM, durch die Stadt Wien - Wiener Wohnen, Zentrales Bausanierungsmanagement, Guglgasse 15, 1030 Wien, vertreten durch schwartz huber - medek & partner rechtsanwälte og in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Der Antrag, die Widerrufsentscheidung der Antragsgegnerin vom 28.10.2011 für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.
2. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 8.11.2011 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
3. 3.Ziffer 3
Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen: § 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit § 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 4, 12 Abs. 3, 13, 14, 139, 140 Abs.1, 345 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraph eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Absatz eins, 25, Absatz eins, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, 12, Absatz 3, 13, 14, 139, 140, Absatz eins, 345, BVergG 2006.

Begründung

Die Stadt Wien - Wiener Wohnen (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages im Zuge der thermischen Sanierung der Wohnhausanlage in Wien 16, Thaliastraße 113, Heindlgasse 7-9, Sulmgasse 22-24. Im Zuge dieser Sanierung soll eine Wärmedämmfassade aufgebracht werden, eine Dämmung der Kellerdecke erfolgen, Arbeiten in den Außenanlagen und Dämmungen der obersten Geschoßdecke durchgeführt werden. Die Kundmachung dieses Vergabeverfahrens ist im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 38 vom 22.9.2011 ordnungsgemäß erfolgt. Die Angebotsfrist hat am 4.10.2011, 10:00 Uhr, geendet, die

Öffnung der Angebote fand anschließend statt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Insgesamt haben sich vier Bieter an diesem Verfahren beteiligt, darunter auch die Antragstellerin. Im Zuge der Angebotsöffnung wurde ihr Angebot als jenes mit dem billigsten Preis verlesen.

Mit Schreiben vom 28.10.2011, der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, zu beabsichtigen, das Vergabeverfahren zu widerrufen. Als Grund dafür hat die Antragsgegnerin angegeben, dass "das billigste Angebot die marktkonformen Schätzkosten um mehr als 30 (dreißig) % übersteigt und damit auch die budgetäre Bedeckung des Ausschreibungsvorhabens nicht mehr gegeben" sei.

Zum besseren Verständnis ist voraus zu schicken, dass die Antragsgegnerin die gegenständlichen Leistungen bereits am 13.5.2011 ausgeschrieben hat. An dem damaligen Vergabeverfahren hat sich auch die Antragstellerin neben einem weiteren Bieter beteiligt. Das Angebot der Antragstellerin über € 1.839.000,86 (brutto) wurde damals an zweiter Stelle gereiht. Da beide Angebote deutlich über der "Amtskostenschätzung" aber auch im Vergleich zu ähnlichen Sanierungsvorhaben lagen, hat die Antragsgegnerin dieses Vergabeverfahren am 5.9.2011 widerrufen. Die Widerrufsentscheidung blieb unbekämpft.

Gegen die nunmehr vorliegende (zweite) Widerrufsentscheidung richtet sich der am 4.11.2011, und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 2 VWRG 2007), eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Zur Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, die Begründung der Widerrufsentscheidung sei "schlicht unschlüssig und nicht sachgerecht". Im gegenständlichen Verfahren liege die Antragstellerin mit einem Angebotspreis von € 1.628.535,23 an erster Stelle, die übrigen drei Bieter hätten Angebote in ähnlicher Höhe gelegt, das teuerste mit € 1.737.516,56. Die verfahrensgegenständliche Ausschreibung habe sich im Leistungsumfang gegenüber der Vorgängerausschreibung nicht wesentlich geändert. Soweit die Antragsgegnerin ihre Widerrufsentscheidung damit begründe, dass das billigste Angebot die marktkonformen Schätzkosten um mehr als 30 % übersteige und damit abermals die budgetäre Deckung des Ausschreibungsvorhabens nicht gegeben sei, zeige dies gegenüber der Begründung zum ersten Widerruf, wo eine Kostenüberschreitung von rund 70 % angegeben worden sei, dass die Begründung zur angefochtenen Entscheidung nicht sachgerecht und überdies inhaltlich falsch sei. Alle vier abgegebenen Angebote seien marktkonform kalkuliert, alle Kostenfaktoren angemessen berücksichtigt worden. Unzutreffend sei, dass die Antragsgegnerin den gegenständlichen Auftrag im Falle der Zuschlagserteilung an die Antragstellerin budgetär nicht bedeckt hätte oder nicht bedecken könnte. Die Antragsgegnerin vergebe jedes Jahr Leistungen im mehrstelligen Millionenbereich. Dagegen sei der gegenständliche Auftrag zu vernachlässigen, sodass der angegebene Widerrufsgrund nicht vorliege. Die Antragsgegnerin sei vor Durchführung eines Vergabeverfahrens verpflichtet den geschätzten Auftragswert sachkundig zu ermitteln. Wenn sie dazu nicht in der Lage sei, habe sie entsprechend sachkundige Dritte beizuziehen. Bei vergaberechtskonformer Prüfung hätte die Antragsgegnerin die verfahrensgegenständliche Ausschreibung nicht widerrufen dürfen.

Gegen die nunmehr vorliegende (zweite) Widerrufsentscheidung richtet sich der am 4.11.2011, und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 2, VWRG 2007), eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Zur Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, die Begründung der Widerrufsentscheidung sei "schlicht unschlüssig und nicht sachgerecht". Im gegenständlichen Verfahren liege die Antragstellerin mit einem Angebotspreis von € 1.628.535,23 an erster Stelle, die übrigen drei Bieter hätten Angebote in ähnlicher Höhe gelegt, das teuerste mit € 1.737.516,56. Die verfahrensgegenständliche Ausschreibung habe sich im Leistungsumfang gegenüber der Vorgängerausschreibung nicht wesentlich geändert. Soweit die Antragsgegnerin ihre Widerrufsentscheidung damit begründe, dass das billigste Angebot die marktkonformen Schätzkosten um mehr als 30 % übersteige und damit abermals die budgetäre Deckung des Ausschreibungsvorhabens nicht gegeben sei, zeige dies gegenüber der Begründung zum ersten Widerruf, wo eine Kostenüberschreitung von rund 70 % angegeben worden sei, dass die Begründung zur angefochtenen Entscheidung nicht sachgerecht und überdies inhaltlich falsch sei. Alle vier abgegebenen Angebote seien marktkonform kalkuliert, alle Kostenfaktoren angemessen berücksichtigt worden. Unzutreffend sei, dass die Antragsgegnerin den gegenständlichen Auftrag im Falle der Zuschlagserteilung an die Antragstellerin budgetär nicht bedeckt hätte oder nicht bedecken könnte. Die Antragsgegnerin vergebe jedes Jahr Leistungen im mehrstelligen Millionenbereich. Dagegen sei der gegenständliche Auftrag zu vernachlässigen, sodass der angegebene Widerrufsgrund nicht vorliege. Die Antragsgegnerin sei vor Durchführung eines Vergabeverfahrens

verpflichtet den geschätzten Auftragswert sachkundig zu ermitteln. Wenn sie dazu nicht in der Lage sei, habe sie entsprechend sachkundige Dritte beizuziehen. Bei vergaberechtskonformer Prüfung hätte die Antragsgegnerin die verfahrensgegenständliche Ausschreibung nicht widerrufen dürfen.

Durch die angefochtene Widerrufsentscheidung werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Nicht-Widerruf der Ausschreibung, Erteilung des Zuschlages als Billigstbieterin, ordnungsgemäße Begründung der Widerrufsentscheidung sowie Durchführung eines ordnungsgemäßen und gesetzeskonformen Vergabeverfahrens verletzt. Sollte die angefochtene Entscheidung nicht für nichtig erklärt werden, drohe der Antragstellerin ein erheblicher Schaden durch Entgang eines Deckungsbeitrages, Verlust der Kosten der Angebotserstellung sowie der Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung, wobei die Schadenssumme im einleitenden Schriftsatz näher beziffert wird. Zudem würde sie ein für sie wichtiges Referenzprojekt verlieren.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 8.11.2011 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt dieses den Parteien des Verfahrens zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 16.11.2011 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrte und ausgeführt, der mit der ausgeschriebenen Sanierung verbundene Aufwand soll mit einer Förderung des Wohnfonds Wien und aus der Erhöhung der Hauptmietzinse gemäß §§ 18, 18a, 18b und 19 MRG in Verbindung mit der Sanierungsverordnung gedeckt werden. Sowohl im Förderansuchen wie im Verfahren vor der Schlichtungsstelle seien zwingend die sachverständig geschätzten Gesamtbaukosten und die geschätzten Kosten je Gewerk anzugeben. Das Sanierungsvorhaben betreffe drei Objekte. Vom Wohnfonds Wien seien die Förderansuchen betreffend diese drei Objekte aufgrund der angenommenen Gesamtbaukosten als förderbar angesehen worden. Außerdem habe die Schlichtungsstelle mit ihren Entscheidungen, die jeweils die einzelnen Objekte betroffen haben, die Einhebung der erhöhten Mietzinse bewilligt. Sowohl im Förderverfahren als auch im Schlichtungsverfahren sei die Angemessenheit der von der Antragsgegnerin veranschlagten Kosten "also unserer Amtskostenschätzungen" von externen Sachverständigen überprüft worden. Der von der Schlichtungsstelle beigezogene externe Sachverständige habe im gegenständlichen Fall im Gutachten vom 26.4.2010 festgestellt, dass die geplanten Arbeiten zur Erhaltung des Hauses erforderlich wären bzw. zur Verbesserung zweckmäßig seien und ihre Kosten angemessen sind. Aufgrund dieser im Förderungs- sowie im Schlichtungsverfahren abgegebenen und von externen Sachverständigen aber auch vom Wohnfonds Wien und der Wiener Schlichtungsstelle für richtig befundenen Amtskostenschätzungen für die gegenständlichen Sockelsanierungen, habe die Antragsgegnerin daraufhin ihre Ausschreibung vorgenommen. Zunächst seien nur zwei Angebote, deren Gesamtpreise wesentlich über den Beträgen der Amtskostenschätzungen lagen, eingelangt, darunter ein Angebot der Antragstellerin. Im Hinblick auf diese Gesamtpreise habe die Antragsgegnerin das "erste" Vergabeverfahren widerrufen. Mit Schriftsatz vom 16.11.2011 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrte und ausgeführt, der mit der ausgeschriebenen Sanierung verbundene Aufwand soll mit einer Förderung des Wohnfonds Wien und aus der Erhöhung der Hauptmietzinse gemäß Paragraphen 18, 18 a, 18 b und 19 MRG in Verbindung mit der Sanierungsverordnung gedeckt werden. Sowohl im Förderansuchen wie im Verfahren vor der Schlichtungsstelle seien zwingend die sachverständig geschätzten Gesamtbaukosten und die geschätzten Kosten je Gewerk anzugeben. Das Sanierungsvorhaben betreffe drei Objekte. Vom Wohnfonds Wien seien die Förderansuchen betreffend diese drei Objekte aufgrund der angenommenen Gesamtbaukosten als förderbar angesehen worden. Außerdem habe die Schlichtungsstelle mit ihren Entscheidungen, die jeweils die einzelnen Objekte betroffen haben, die Einhebung der erhöhten Mietzinse bewilligt. Sowohl im Förderverfahren als auch im Schlichtungsverfahren sei die Angemessenheit der von der Antragsgegnerin veranschlagten Kosten "also unserer Amtskostenschätzungen" von externen Sachverständigen überprüft worden. Der von der Schlichtungsstelle beigezogene externe Sachverständige habe im gegenständlichen Fall im Gutachten vom 26.4.2010 festgestellt, dass die geplanten Arbeiten zur Erhaltung des Hauses erforderlich wären bzw. zur Verbesserung zweckmäßig seien und ihre Kosten angemessen sind. Aufgrund dieser im Förderungs- sowie im Schlichtungsverfahren abgegebenen und von externen Sachverständigen aber auch vom Wohnfonds Wien und der Wiener Schlichtungsstelle für richtig befundenen Amtskostenschätzungen für die gegenständlichen Sockelsanierungen, habe die Antragsgegnerin daraufhin ihre Ausschreibung vorgenommen.

Zunächst seien nur zwei Angebote, deren Gesamtpreise wesentlich über den Beträgen der Amtskostenschätzungen lagen, eingelangt, darunter ein Angebot der Antragstellerin. Im Hinblick auf diese Gesamtpreise habe die Antragsgegnerin das "erste" Vergabeverfahren widerrufen.

Nach dem Widerruf seien die Ausschreibungsunterlagen geringfügig adaptiert und die Leistungen neuerlich ausgeschrieben worden. In diesem zweiten Vergabeverfahren seien vier Angebote eingelangt, wobei die Antragstellerin mit ihrem Angebot an erster Stelle zu liegen komme. Eine Überprüfung der Angebote habe jedoch gezeigt, dass selbst das billigste Angebot der Antragstellerin deutlich überhöht wäre und die Gesamtbaukosten im nicht förderbaren Rahmen liegen würden. Mit dem Wohnfonds - Wien und dem externen Prüfer des Wohnfonds Wien habe in der Folge eine Besprechung stattgefunden, wobei die Vertreter des Wohnfonds Wiens bestätigt hätten, dass keine Möglichkeit bestehe, die Baukosten über eine Erhöhung der Erschwernisse in den Bereich der förderbaren Gesamtbaukosten zu heben. Eine ungeförđerte Finanzierung durch die Erhöhung im Zuge einer § 18 MRG - Erhöhung sei nicht durchführbar, weshalb die Antragsgegnerin mangels Möglichkeit einer Förderungserhöhung genötigt gewesen sei, die Ausschreibung abermals zu widerrufen. Weiters weist die Antragsgegnerin daraufhin, dass in den Angebotspreisen der Antragstellerin beim Vergleich mit Preisen von ähnlichen Sanierungsvorhaben, die etwa zeitgleich ausgeschrieben worden seien, Positionen aufgefallen wären (z.B. Gerüstungsarbeiten und Vorhaltekosten bzw. Vorarbeiten zur Fassadendämmung) die Abweichungen bis zu ca. 300 % aufweisen würden. Nach dem Widerruf seien die Ausschreibungsunterlagen geringfügig adaptiert und die Leistungen neuerlich ausgeschrieben worden. In diesem zweiten Vergabeverfahren seien vier Angebote eingelangt, wobei die Antragstellerin mit ihrem Angebot an erster Stelle zu liegen komme. Eine Überprüfung der Angebote habe jedoch gezeigt, dass selbst das billigste Angebot der Antragstellerin deutlich überhöht wäre und die Gesamtbaukosten im nicht förderbaren Rahmen liegen würden. Mit dem Wohnfonds - Wien und dem externen Prüfer des Wohnfonds Wien habe in der Folge eine Besprechung stattgefunden, wobei die Vertreter des Wohnfonds Wiens bestätigt hätten, dass keine Möglichkeit bestehe, die Baukosten über eine Erhöhung der Erschwernisse in den Bereich der förderbaren Gesamtbaukosten zu heben. Eine ungeförđerte Finanzierung durch die Erhöhung im Zuge einer Paragraph 18, MRG - Erhöhung sei nicht durchführbar, weshalb die Antragsgegnerin mangels Möglichkeit einer Förderungserhöhung genötigt gewesen sei, die Ausschreibung abermals zu widerrufen. Weiters weist die Antragsgegnerin daraufhin, dass in den Angebotspreisen der Antragstellerin beim Vergleich mit Preisen von ähnlichen Sanierungsvorhaben, die etwa zeitgleich ausgeschrieben worden seien, Positionen aufgefallen wären (z.B. Gerüstungsarbeiten und Vorhaltekosten bzw. Vorarbeiten zur Fassadendämmung) die Abweichungen bis zu ca. 300 % aufweisen würden.

Nach dem nunmehrigen Widerruf der Ausschreibung beabsichtige die Antragsgegnerin den Leistungsumfang abermals einzuschränken, etwa durch inhaltliche Abänderungen bei der Ausführung der Liftschächte sowie der Fassadendämmstoffe, um eine weitere Kostenreduktion zu erreichen. Aufgrund dieses Sachverhaltes sei die Antragsgegnerin vergaberechtlich berechtigt, die Ausschreibung zu widerrufen. Letztlich weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass der Antrag, soweit darin begehrt wird "der Antragstellerin als Billigstbieterin den Zuschlag zu erteilen, in eventu auszusprechen dass der Antragstellerin als Billigstbieterin der Zuschlag zu erteilen wäre" mangels Kompetenz der Nachprüfungsbehörde als unzulässig zurück zu weisen wäre.

Dazu hat die Antragstellerin am 27.1.2012 Stellung genommen und im Wesentlichen vorgebracht, es zeige sich, dass die Antragsgegnerin die Widerrufsentscheidung ohne entsprechende Prüfung des Sachverhaltes vorgenommen habe. Weiters macht sie geltend, dass die Begründung der Widerrufsentscheidung unvollständig wäre und schon aus diesem Grunde für nichtig zu erklären wäre. Soweit die Antragsgegnerin eine fehlende budgetäre Deckung geltend mache, weil die maximalen Gesamtbaukosten laut Förderantrag überschritten werden, sei dies nicht nachvollziehbar. Fördergeber und Fördernehmer stünden in Personalunion. Gewähre die Stadt Wien der Stadt Wien die Förderung nicht, habe dies auf das Budget der Stadt Wien gesamthaft keinen Einfluss. Soweit sich die Antragsgegnerin auf marktkonforme Schätzkosten berufe, liege der Verdacht nahe, dass die Amtskostenschätzung und die Förderansuchen auf der LB-HB18 basieren und nicht auf der für die Ausschreibung herangezogenen LB-HB17. Jedenfalls sei der Wert der Amtskostenschätzung falsch. Unter Bezeichnung einiger Positionen des Leistungsverzeichnisses bestreitet die Antragstellerin letztlich, dass die Antragsgegnerin eine korrekte Angebotsprüfung vorgenommen hat. Die von ihr angeführten Überhöhungen im Angebot der Antragstellerin seien entweder auf Umrechnungsfehler oder auf unterschiedliche Masseangaben der ausgeschriebenen Positionen mit dem zum Vergleich herangezogenen Positionen zurück zu führen. Es treffe zwar zu, dass überhöhte Preise einen zwingenden Grund für den Widerruf einer

Ausschreibung darstellen könnten, jedoch sei dabei nicht auf Vergleichsangebote bei bestimmten anderen Projekten abzustellen, sondern auf ein Überschreiten der marktüblichen Preise. Voraussetzung für diese Prüfung sei jedoch eine vertiefte Angebotsprüfung, die von der Antragsgegnerin nicht durchgeführt wurde. Soweit die Antragsgegnerin bei der neuen Ausschreibung beabsichtige Änderungen im Leistungsumfang vorzunehmen, handle es sich um keine relevanten Einsparungen.

Wegen der nicht sorgfältigen Angebotsprüfung und der unschlüssigen und nicht nachvollziehbaren Begründung der Widerrufsentscheidung sei diese daher für nichtig zu erklären.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit nicht bestritten wurde, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite samt Beilagen mit der Möglichkeit der Äußerung zugestellt wurden, sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 2.2.2012 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Bei der Antragsgegnerin Stadt Wien - Wiener Wohnen handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur thermischen Sanierung der Wohnhausanlage in Wien 16, Thaliastraße 113, Heindlgasse 7-9 und Sulmgasse 22-24. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 38 vom 22.9.2011 erfolgt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Die Angebotsfrist hat am 4.10.2011 geendet, die Öffnung der Angebote fand anschließend statt. Insgesamt haben sich vier Bieter an diesem Verfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde ihr Angebot als jenes mit dem billigsten Preis verlesen. Bei der Antragsgegnerin Stadt Wien - Wiener Wohnen handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur thermischen Sanierung der Wohnhausanlage in Wien 16, Thaliastraße 113, Heindlgasse 7-9 und Sulmgasse 22-24. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 38 vom 22.9.2011 erfolgt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Die Angebotsfrist hat am 4.10.2011 geendet, die Öffnung der Angebote fand anschließend statt. Insgesamt haben sich vier Bieter an diesem Verfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde ihr Angebot als jenes mit dem billigsten Preis verlesen.

Vorauszuschicken ist, dass diesem Vergabeverfahren ein früheres Vergabeverfahren zur Erbringung praktisch gleicher Leistungen vorangegangen ist, an dem sich gleichfalls die Antragstellerin als Bieterin beteiligt hat. Dieses Vergabeverfahren wurde mit Erklärung vom 5.9.2011 im Wesentlichen mit der Begründung widerrufen, dass selbst das billigste Angebot (damals hat die Antragstellerin das zweitbilligste Angebot gelegt) deutlich über der "Amtskostenschätzung" zu liegen komme.

Dem gegenständlichen Vergabeverfahren liegt ein Sanierungsvorhaben der Antragsgegnerin zu Grunde, das sowohl mit Mitteln des Wohnfonds Wien als auch aus Beiträgen der dort wohnhaften Mieter finanziert werden soll. Dazu hat die Antragstellerin bei der MA 50 - Wiener Schlichtungsstelle eine Erhöhung der Hauptmietzinse gemäß §§ 18, 18a, 18b und 19 MRG in Verbindung mit der Sanierungsverordnung beantragt. Dabei hat die Antragsgegnerin für jedes der drei Objekte, die die Wohnhausanlage bilden, einen eigenen Antrag auf Erhöhung der monatlichen Hauptmietzinse gestellt. Diesen Anträgen vor der Schlichtungsstelle lagen jeweils Vorprüfberichte gemäß § 56 Abs. 2 WWFSG 1989 zu Grunde, die von dem gegenständlichen Vergabeverfahren liegt ein Sanierungsvorhaben der Antragsgegnerin zu Grunde, das sowohl mit Mitteln des Wohnfonds Wien als auch aus Beiträgen der dort wohnhaften Mieter finanziert werden soll. Dazu hat die Antragstellerin bei der MA 50 - Wiener Schlichtungsstelle eine Erhöhung der Hauptmietzinse gemäß Paragraphen 18, 18 a, 18 b und 19 MRG in Verbindung mit der Sanierungsverordnung beantragt. Dabei hat die Antragsgegnerin für jedes der drei Objekte, die die Wohnhausanlage bilden, einen eigenen Antrag auf Erhöhung der monatlichen Hauptmietzinse gestellt. Diesen Anträgen vor der Schlichtungsstelle lagen jeweils Vorprüfberichte gemäß Paragraph 56, Absatz 2, WWFSG 1989 zu Grunde, die von

der mit den Sanierungsvorhaben betrauten Architektin *** - GmbH erstellt wurden.

Die Anträge vor der Schlichtungsstelle betrafen nicht nur die Durchführung von Baumeisterarbeiten, sondern die Kosten für alle zur Sanierung notwendigen Gewerke wie Dachdecker, Bauschlosser, Fenster, Elektroinstallationen, Aufzugsbau, etc. Diese Vorprüfberichte wurden im Zuge des Verfahrens vor der Schlichtungsstelle durch einen

Sachverständigen überprüft. In den darauf ergangenen Bescheiden hat die Schlichtungsstelle für das Objekt Thaliastraße 113 eine Erhöhung des monatlichen Hauptmietzinses im Ausmaß von 90,59 %, für das Objekt Heindlgasse von € 0,89 zuzüglich zum monatlichen anrechenbaren Hauptmietzins und für das Objekt Sulmgasse von € 1,58 pro Quadratmeter zuzüglich zum monatlich anrechenbaren Hauptmietzins jeweils für den Zeitraum vom 1.4.2011 bis 31.10.2013 bewilligt. Nach den in den Vergabeakten erliegenden drei Bescheiden der Schlichtungsstelle datiert mit 5.8.2010 (Thaliastraße und Sulmgasse) bzw. 23.8.2010 (Heindlgasse) wurden die angemessenen Kosten für den Baumeister mit zusammen rund € 1.283.000,-- festgelegt. Sie liegen damit deutlich unter den für den Baumeister in den Vorprüfberichten angenommenen Beträgen (Ordner 1, förderrechtliches Verfahren).

Da das Angebot der Antragstellerin mit € 1.628.535,23 (brutto) als billigstes festgestellt wurde, jedoch abermals deutlich über den im Schlichtungsverfahren ermittelten Baukosten lag, hat die Antragsgegnerin am 12.10.2011 versucht, beim Wohnfonds Wien eine Anhebung der Baukosten in den Bereich der förderbaren Gesamtbaukosten zu erreichen. Diesem Versuch der Antragsgegnerin wurde seitens des Wohnfonds Wien nicht statt gegeben. Im Anschluss an dieses Gespräch hat die Antragsgegnerin festgestellt, dass "eine ungeförderte Finanzierung durch die Mieterhöhung im Zuge einer § 18 MRG - Erhöhung nicht durchführbar ist" und für das Sanierungsvorhaben die budgetäre Deckung nicht vorhanden und die Ausschreibung deshalb zu widerrufen wäre. Die mit der Durchführung des Projekts betraute Architektin hat dazu weiters ausgeführt, dass sich die überhöhten Preise der Baumeisterleistungen in Bezug auf die Gesamtbaukosten am stärksten auswirken würden, wobei "hier das größte Einsparungspotenzial vorhanden sei", um die förderbaren Gesamtbaukosten zu erreichen. Da das Angebot der Antragstellerin mit € 1.628.535,23 (brutto) als billigstes festgestellt wurde, jedoch abermals deutlich über den im Schlichtungsverfahren ermittelten Baukosten lag, hat die Antragsgegnerin am 12.10.2011 versucht, beim Wohnfonds Wien eine Anhebung der Baukosten in den Bereich der förderbaren Gesamtbaukosten zu erreichen. Diesem Versuch der Antragsgegnerin wurde seitens des Wohnfonds Wien nicht statt gegeben. Im Anschluss an dieses Gespräch hat die Antragsgegnerin festgestellt, dass "eine ungeförderte Finanzierung durch die Mieterhöhung im Zuge einer Paragraph 18, MRG - Erhöhung nicht durchführbar ist" und für das Sanierungsvorhaben die budgetäre Deckung nicht vorhanden und die Ausschreibung deshalb zu widerrufen wäre. Die mit der Durchführung des Projekts betraute Architektin hat dazu weiters ausgeführt, dass sich die überhöhten Preise der Baumeisterleistungen in Bezug auf die Gesamtbaukosten am stärksten auswirken würden, wobei "hier das größte Einsparungspotenzial vorhanden sei", um die förderbaren Gesamtbaukosten zu erreichen.

Daraufhin haben die Vertreter der Antragsgegnerin in einer Sitzung am 31.10.2011 beschlossen, das Verfahren aufgrund der nicht budgetären Deckung zu widerrufen, um eine inhaltliche Änderung durchzuführen und die Ausschreibung *** möglichst "neu zu veröffentlichen" und auf eine Rekonstruktion von Fassadenteilen in Stahlbeton zu verzichten. Die Antragsgegnerin hat ihrer Ausschreibung als Amtskostenschätzung das Ergebnis der vor der Schlichtungsstelle geführten Verfahren zu Grunde gelegt und ist dabei von den in den Bescheiden der Schlichtungsstelle angeführten, als angemessen beurteilten Beträgen für Baukosten ausgegangen. Nach Widerruf der ersten Ausschreibung hat die Antragsgegnerin vor Bekanntmachung der zweiten Ausschreibung ihre Amtskostenschätzung auf Plausibilität überprüft, den von ihr in Vorbereitung der ersten Ausschreibung angenommenen Wert jedoch unverändert gelassen (Protokoll Seite 4). Da die Sanierung mit Mitteln des Wohnfonds - Wien finanziert werden soll, wird die Höhe der Fördermittel durch die Entscheidungen der Schlichtungsstelle vorgegeben. Es ist zwar möglich, im Falle der Anerkennung von Erschwerissen die Fördermittel zu erhöhen, wird jedoch eine Sanierung unter Überschreitung der geschätzten Gesamtbaukosten vorgenommen, erhält die Antragsgegnerin überhaupt keine Fördermittel mehr, auch die Entscheidungen der Schlichtungsstelle werden damit hinfällig (Protokoll Seite 8).

Die Widerrufsentscheidung vom 28.10.2011 enthält als Begründung den Satz:

"Grund dafür ist, dass das billigste Angebot die marktkonformen Schätzkosten um mehr als 30 (dreißig) % übersteigt und damit auch die budgetäre Deckung des Ausschreibungsvorhabens nicht mehr gegeben ist". Die mit 30 % angeführte Abweichung in der Widerrufsentscheidung wurde auf 23,32 % im Amtsvermerk vom 10.11.2011 korrigiert, jedoch den Bietern nicht mitgeteilt.

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 4.11.2011 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 25 WVRG 2007 ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im

Unterschwellenbereich. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 4.11.2011 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 25, WVRG 2007 ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Unterschwellenbereich.

Diese Feststellungen gründen sich, was die Höhe der geschätzten Baumeisterkosten anlangt, vor allem auf die in den Vergabeakten erliegenden Entscheidungen der Wiener Schlichtungsstelle, Dezernat II. Aus den Vergabeakten ergibt sich, dass die Antragsgegnerin bei dem von ihr geschätzten Auftragswert für das Sanierungsvorhaben von den von der Schlichtungsstelle als angemessen befundenen Werten ausgegangen ist. Diese im Verfahren von der Schlichtungsstelle ermittelten Werte liegen durchwegs unter den von einer Architektin sachverständig geschätzten Werten des Vorprüfberichtes. Dass trotz Bemühens der Antragsgegnerin der Wohnfonds Wien die Fördermittelzusage nach Vorliegen der Ergebnisse des zweiten Vergabeverfahrens nicht erhöht hat, ergibt sich sowohl aus den Vergabeakten als auch aus den unbedenklichen Erklärungen der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung. Die Erklärungen der Antragsgegnerin, dass bei Überschreiten der in der Schlichtungsstellenentscheidung angegebenen Werte die gesamte Förderung wegfällt, gründet sich nicht nur auf die Erklärungen sondern ist auch in den Bestimmungen der Verordnung der Wiener Landesregierung über die Gewährung von Förderungen (...) - Sanierungsverordnung 2008, LGBl. Nr. 27/2009, begründet. Die Feststellung, wonach die Antragsgegnerin beabsichtigt nach Widerruf des gegenständlichen Verfahrens die Leistungen reduziert auszuschreiben, ergibt sich nicht nur aus ihren Erklärungen in der mündlichen Verhandlung sondern auch aus den Vergabeakten. Diese Feststellungen gründen sich, was die Höhe der geschätzten Baumeisterkosten anlangt, vor allem auf die in den Vergabeakten erliegenden Entscheidungen der Wiener Schlichtungsstelle, Dezernat römisch zwei. Aus den Vergabeakten ergibt sich, dass die Antragsgegnerin bei dem von ihr geschätzten Auftragswert für das Sanierungsvorhaben von den von der Schlichtungsstelle als angemessen befundenen Werten ausgegangen ist. Diese im Verfahren von der Schlichtungsstelle ermittelten Werte liegen durchwegs unter den von einer Architektin sachverständig geschätzten Werten des Vorprüfberichtes. Dass trotz Bemühens der Antragsgegnerin der Wohnfonds Wien die Fördermittelzusage nach Vorliegen der Ergebnisse des zweiten Vergabeverfahrens nicht erhöht hat, ergibt sich sowohl aus den Vergabeakten als auch aus den unbedenklichen Erklärungen der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung. Die Erklärungen der Antragsgegnerin, dass bei Überschreiten der in der Schlichtungsstellenentscheidung angegebenen Werte die gesamte Förderung wegfällt, gründet sich nicht nur auf die Erklärungen sondern ist auch in den Bestimmungen der Verordnung der Wiener Landesregierung über die Gewährung von Förderungen (...) - Sanierungsverordnung 2008, Landesgesetzblatt Nr. 27 aus 2009,, begründet. Die Feststellung, wonach die Antragsgegnerin beabsichtigt nach Widerruf des gegenständlichen Verfahrens die Leistungen reduziert auszuschreiben, ergibt sich nicht nur aus ihren Erklärungen in der mündlichen Verhandlung sondern auch aus den Vergabeakten.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich der im Zuge der Sanierung der Objekte Wien 16, Thaliastraße 113, Heindlgasse 7-9 und Sulmgasse 22-24 anfallenden Arbeiten, darunter auch die gegenständlich ausgeschriebenen Baumeisterarbeiten. Die Vergabe soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Die Bekanntmachung im Amtsblatt der Stadt Wien ist ordnungsgemäß erfolgt. Die Finanzierung der Sanierungsarbeiten soll mit Mitteln des Wohnfonds Wien erfolgen. Diesbezüglich hat die Antragsgegnerin von der Wiener Schlichtungsstelle drei Verfahren (je Objekt) zur Erhöhung der Hauptmietzinse geführt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als das billigste verlesen. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich der im Zuge der Sanierung der Objekte Wien 16, Thaliastraße 113, Heindlgasse 7-9 und Sulmgasse 22-24 anfallenden Arbeiten, darunter auch die gegenständlich ausgeschriebenen Baumeisterarbeiten. Die Vergabe soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Die Bekanntmachung im Amtsblatt der Stadt Wien ist ordnungsgemäß erfolgt. Die Finanzierung der Sanierungsarbeiten soll mit Mitteln des Wohnfonds Wien erfolgen. Diesbezüglich hat die Antragsgegnerin von der Wiener Schlichtungsstelle drei Verfahren (je

Objekt) zur Erhöhung der Hauptmietzinse geführt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als das billigste verlesen. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens 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 Nichtigerklärung 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 Zuschlagsentscheidung, 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 Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa 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 der Antragstellerin am 28.10.2011 im Faxwege zugekommen ist, ist der am 4.11.2011 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 2 WVRG 2007. 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 Nichtigerklärung 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 Zuschlagsentscheidung, 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 Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, 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 der Antragstellerin am 28.10.2011 im Faxwege zugekommen ist, ist der am 4.11.2011 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz 2, WVRG 2007.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung ist im Ergebnis jedoch nicht berechtigt.

Das Verfahren hat ergeben, dass die Antragsgegnerin bei Ermittlung des geschätzten Auftragswertes durchaus nach den Bestimmungen der §§ 13 und 14 BVergG 2006 vorgegangen ist und sich dazu durchaus sachkundiger Personen bedient hat. Dabei konnte die Antragsgegnerin bei der Schätzung des Auftragswertes auch von den im Verfahren von der Schlichtungsstelle als angemessen bezeichneten Beträgen ausgehen. Es trifft zwar zu, dass ein Auftraggeber bei der Ermittlung des Auftragswertes von sachkundig geschätzten "marktüblichen Preisen" auszugehen hat. Unter Berücksichtigung sowohl des ersten als auch des nunmehrigen Vergabeverfahrens liegen der Antragsgegnerin mittlerweile sechs Angebote vor, die zumindest bei den Baumeisterkosten eindeutig über den Schätzpreisen liegen. Ungeachtet dieser Auffälligkeit liegt das Problem gegenständlich darin, dass die Antragsgegnerin die von ihr geplanten Sanierungsmaßnahmen nur im Rahmen der förderrechtlichen Bestimmungen des Landes Wien durchführen kann. Dabei ist die Antragsgegnerin an jene Beträge gebunden, die in den drei Bescheiden der Schlichtungsstelle bei den jeweiligen Gewerken als angemessen festgelegt wurden. Nach den Bestimmungen der Verordnung der Wiener Landesregierung über die Gewährung von Förderungen - Sanierungsverordnung 2008, können Sanierungsmaßnahmen nur bis zu den in den Entscheidungen der Schlichtungsstelle vorgegebenen Beträgen gefördert werden, wobei gegebenenfalls eine geringfügige, durch Erschwernisse begründete Erhöhung möglich ist. Gegenständlich hat das Verfahren ergeben, dass der Wohnfonds Wien eine Förderungserhöhung nicht genehmigt hat und eine ungeforderte Finanzierung durch die Mieterhöhung im Zuge einer § 18 MRG - Erhöhung nicht durchführbar ist. Das Verfahren hat ergeben, dass die Antragsgegnerin bei Ermittlung des geschätzten Auftragswertes durchaus nach den Bestimmungen der Paragraphen 13 und 14 BVergG 2006 vorgegangen ist und sich dazu durchaus sachkundiger Personen bedient hat. Dabei konnte die Antragsgegnerin bei der Schätzung des Auftragswertes auch von den im

Verfahren von der Schlichtungsstelle als angemessen bezeichneten Beträgen ausgehen. Es trifft zwar zu, dass ein Auftraggeber bei der Ermittlung des Auftragswertes von sachkundig geschätzten "marktüblichen Preisen" auszugehen hat. Unter Berücksichtigung sowohl des ersten als auch des nunmehrigen Vergabeverfahrens liegen der Antragsgegnerin mittlerweile sechs Angebote vor, die zumindest bei den Baumeisterkosten eindeutig über den Schätzpreisen liegen. Ungeachtet dieser Auffälligkeit liegt das Problem gegenständlich darin, dass die Antragsgegnerin die von ihr geplanten Sanierungsmaßnahmen nur im Rahmen der förderrechtlichen Bestimmungen des Landes Wien durchführen kann. Dabei ist die Antragsgegnerin an jene Beträge gebunden, die in den drei Bescheiden der Schlichtungsstelle bei den jeweiligen Gewerken als angemessen festgelegt wurden. Nach den Bestimmungen der Verordnung der Wiener Landesregierung über die Gewährung von Förderungen - Sanierungsverordnung 2008, können Sanierungsmaßnahmen nur bis zu den in den Entscheidungen der Schlichtungsstelle vorgegebenen Beträgen gefördert werden, wobei gegebenenfalls eine geringfügige, durch Erschwernisse begründete Erhöhung möglich ist. Gegenständlich hat das Verfahren ergeben, dass der Wohnfonds Wien eine Förderungserhöhung nicht genehmigt hat und eine ungeforderte Finanzierung durch die Mieterhöhung im Zuge einer Paragraph 18, MRG - Erhöhung nicht durchführbar ist.

Gemäß § 139 Abs. 2 BVergG 2006 kann ein Auftraggeber nach Ablauf der Angebotsfrist ein Vergabeverfahren u.a. widerrufen, wenn (Z 3) dafür sachliche Gründe bestehen. Die Antragsgegnerin begründet ihre Widerrufsentscheidung damit, dass das billigste Angebote die marktkonformen Schätzkosten um mehr als 30 % (richtig gestellt auf 23,3 %) übersteigt und damit eine budgetäre Bedeckung nicht mehr gegeben ist. Da der Antragsgegnerin nicht der Vorwurf gemacht werden kann, sie wäre bei der Schätzung des Auftragswertes ohne entsprechende Grundlage vorgegangen, kann von einer sachlich fundierten Amtskostenschätzung ausgegangen werden. Von den dabei ermittelten Beträgen weicht das Angebot der Antragstellerin als billigstes um 23,32 % ab. Diese Abweichung würde nach der Judikatur verschiedener Nachprüfungsbehörden bereits einen Widerruf rechtfertigen (vgl. Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, RZ 26 ff und 34 zu § 138, 139 und die dort zahlreich angeführten Belegstellen). Dazu kommt, dass die Antragsgegnerin die von ihr geplanten Sanierungsmaßnahmen nur im Rahmen der vom Wohnfonds Wien zugesagten Förderungen durchführen kann, wobei bei Überschreitung der maximalen Gesamtbaukosten die Förderung zur Gänze wegfällt. Damit ist aber die budgetäre Bedeckung für einen Zuschlag auf das Angebot der Antragstellerin nicht mehr gegeben. Dazu kommt, dass die Antragsgegnerin im Zuge einer Neuausschreibung nunmehr versucht, den Umfang der Baumeisterarbeiten weiter zu reduzieren (andere Ausführung der Liftschächte sowie Änderung des Fassadendämmstoffes), um damit Angebote zu erhalten, mit denen die geförderten Kosten jedenfalls eingehalten werden können. Auch eine derartige nachträgliche Einsparungsmöglichkeit stellt nach herrschender Meinung und Rechtsprechung jedenfalls einen tauglichen Widerrufsgrund dar (Schramm/ Aicher/Fruhmann/Thienel, RZ 34 zu § 138, 139 BVergG 2006 und die dort zitierte Judikatur). Gemäß Paragraph 139, Absatz 2, BVergG 2006 kann ein Auftraggeber nach Ablauf der Angebotsfrist ein Vergabeverfahren u.a. widerrufen, wenn (Ziffer 3,) dafür sachliche Gründe bestehen. Die Antragsgegnerin begründet ihre Widerrufsentscheidung damit, dass das billigste Angebote die marktkonformen Schätzkosten um mehr als 30 % (richtig gestellt auf 23,3 %) übersteigt und damit eine budgetäre Bedeckung nicht mehr gegeben ist. Da der Antragsgegnerin nicht der Vorwurf gemacht werden kann, sie wäre bei der Schätzung des Auftragswertes ohne entsprechende Grundlage vorgegangen, kann von einer sachlich fundierten Amtskostenschätzung ausgegangen werden. Von den dabei ermittelten Beträgen weicht das Angebot der Antragstellerin als billigstes um 23,32 % ab. Diese Abweichung würde nach der Judikatur verschiedener Nachprüfungsbehörden bereits einen Widerruf rechtfertigen (vergleiche Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, RZ 26 ff und 34 zu Paragraph 138, 139 und die dort zahlreich angeführten Belegstellen). Dazu kommt, dass die Antragsgegnerin die von ihr geplanten Sanierungsmaßnahmen nur im Rahmen der vom Wohnfonds Wien zugesagten Förderungen durchführen kann, wobei bei Überschreitung der maximalen Gesamtbaukosten die Förderung zur Gänze wegfällt. Damit ist aber die budgetäre Bedeckung für einen Zuschlag auf das Angebot der Antragstellerin nicht mehr gegeben. Dazu kommt, dass die Antragsgegnerin im Zuge einer Neuausschreibung nunmehr versucht, den Umfang der Baumeisterarbeiten weiter zu reduzieren (andere Ausführung der Liftschächte sowie Änderung des Fassadendämmstoffes), um damit Angebote zu erhalten, mit denen die geförderten Kosten jedenfalls eingehalten werden können. Auch eine derartige nachträgliche Einsparungsmöglichkeit stellt nach herrschender Meinung und Rechtsprechung jedenfalls einen tauglichen Widerrufsgrund dar (Schramm/ Aicher/Fruhmann/Thienel, RZ 34 zu Paragraph 138, 139, BVergG 2006 und die dort zitierte Judikatur).

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin erfüllt die angefochtene Entscheidung die Voraussetzung des § 140 Abs. 1

BVergG 2006. Darin bringt die Antragsgegnerin unzweifelhaft zum Ausdruck, dass eine budgetäre Deckung des Sanierungsvorhabens bei Zuschlag auf das Angebot der Antragstellerin nicht gegeben wäre. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin erfüllt die angefochtene Entscheidung die Voraussetzung des Paragraph 140, Absatz eins, BVergG 2006. Darin bringt die Antragsgegnerin unzweifelhaft zum Ausdruck, dass eine budgetäre Deckung des Sanierungsvorhabens bei Zuschlag auf das Angebot der Antragstellerin nicht gegeben wäre.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Antragsgegnerin den geschätzten Auftragswert betreffend die Baumeisterarbeiten sachkundig und durchaus im Einklang mit den Bestimmungen der §§ 13, 14 BVergG 2006 ermittelt hat. Unabhängig davon würde ein Zuschlag auf das Angebot der Antragstellerin den der Antragsgegnerin zur Verfügung stehenden budgetären Rahmen wesentlich überschreiten, womit ein gänzlicher Verlust der vom Wohnfonds Wien zugesagten Fördermittel für die gesamte Sanierung verbunden wäre. Damit erweist sich die Widerrufsentscheidung der Antragsgegnerin als sachlich gerechtfertigt, weshalb der Nichtigerklärungsantrag abzuweisen war. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Antragsgegnerin den geschätzten Auftragswert betreffend die Baumeisterarbeiten sachkundig und durchaus im Einklang mit den Bestimmungen der Paragraphen 13, 14, BVergG 2006 ermittelt hat. Unabhängig davon würde ein Zuschlag auf das Angebot der Antragstellerin den der Antragsgegnerin zur Verfügung stehenden budgetären Rahmen wesentlich überschreiten, womit ein gänzlicher Verlust der vom Wohnfonds Wien zugesagten Fördermittel für die gesamte Sanierung verbunden wäre. Damit erweist sich die Widerrufsentscheidung der Antragsgegnerin als sachlich gerechtfertigt, weshalb der Nichtigerklärungsantrag abzuweisen war.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 18.11.2011 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 18.11.2011 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 nicht vor. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen liegen nicht 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; Abweisung; Sachliche Rechtfertigung wegen budgetärer Überschreitung;

Zuletzt aktualisiert am

26.03.2012

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