

# TE Verg Bescheid 2008/11/27 VKS-8726/08

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.11.2008

## Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z6

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 Abs6 in Verbindung mit

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §19 Abs4

BVergG 2006 §139

BVergG 2006 §141

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 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 19 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 § 141 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 141 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 141 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 Dr. Roland Katary, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiliger Verfügung betreffend die Vergabe einer

Rahmenvereinbarung über Leistungen zur Evaluation von Wohnplätzen für Menschen mit Behinderung in Wien, „Ausschreibung Evaluation Wohnplätze“ – GZFSW – 716/2008, durch die Antragsgegnerin Fonds Soziales Wien, Guglgasse 7-9, 1030 Wien, vertreten durch Schramm Öhler, Rechtsanwälte in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden \*\*\* und die Mitglieder \*\*\* über den Antrag der \*\*\* GmbH, \*\*\*, vertreten durch Dr. Roland Katary, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe einer Rahmenvereinbarung über Leistungen zur Evaluation von Wohnplätzen für Menschen mit Behinderung in Wien, „Ausschreibung Evaluation Wohnplätze“ – GZFSW – 716 aus 2008,, durch die Antragsgegnerin Fonds Soziales Wien, Guglgasse 7-9, 1030 Wien, vertreten durch Schramm Öhler, Rechtsanwälte in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.)eins,

Der Antrag, die Entscheidung der Antragsgegnerin von 06.10.2008, das Vergabeverfahren widerrufen zu wollen, für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

1. 2.)2,

Die einstweilige Verfügung von 21.10.2008 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 3.)3,

Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1., 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 19, 20 Abs.1, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 31 Abs. 6 WVRG 2007 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Z 2, 19 Abs. 4, 139, 141 BVergG 2006 Paragraphen eins, Absatz eins Punkt , 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 19, 20, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 31, Absatz 6, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, 19, Absatz 4, 139, 141, BVergG 2006

Begründung:

Der Fonds Soziales Wien (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) beabsichtigt als öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 die Vergabe einer Rahmenvereinbarung mit einer Dauer von 2 Jahren über Leistungen zur Evaluation von Wohnplätzen für Menschen mit Behinderungen in Wien. Dazu führt sie ein zweistufiges Vergabeverfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung. Es handelt sich um die Vergabe eines nicht prioritären Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich gemäß den Bestimmungen § 141 BVergG 2006. Das Vergabeverfahren wurde durch Bekanntmachung am 31.01.2008 eingeleitet. Nach Durchführung der ersten Stufe wurde die Antragsstellerin neben anderen am Verfahren interessierten Bietern zur Angebotsabgabe am 21.07.2008 aufgefordert. Die Erstangebote waren bis 01.09.2008, 14:00 Uhr, abzugeben. Die fünf zur Angebotsabgabe aufgeforderten Bieter, darunter auch die Antragstellerin, haben rechtzeitig ihre Erstangebote abgegeben. Der Fonds Soziales Wien (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) beabsichtigt als öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 die Vergabe einer Rahmenvereinbarung mit einer Dauer von 2 Jahren über Leistungen zur Evaluation von Wohnplätzen für Menschen mit Behinderungen in Wien. Dazu führt sie ein zweistufiges Vergabeverfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung. Es handelt sich um die Vergabe eines nicht prioritären Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich gemäß den Bestimmungen Paragraph 141, BVergG 2006. Das Vergabeverfahren wurde durch Bekanntmachung am 31.01.2008 eingeleitet. Nach Durchführung der ersten Stufe wurde die Antragsstellerin neben anderen am Verfahren interessierten Bietern zur Angebotsabgabe am 21.07.2008 aufgefordert. Die Erstangebote waren bis 01.09.2008, 14:00 Uhr, abzugeben. Die fünf zur Angebotsabgabe aufgeforderten Bieter, darunter auch die Antragstellerin, haben rechtzeitig ihre Erstangebote abgegeben.

Mit Schreiben vom 06.10.2008, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, das Vergabeverfahren zu widerrufen „da die angebotenen Preise den geschätzten Auftragswert und die zur Verfügung stehenden Mittel weit übersteigen (Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung).“

Gegen diese Widerrufsentscheidung richtet sich der am 17.10.2008 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007 ) eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin darin aus, wenn es

sich auch um die Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen handle und die Antragsgegnerin ein Verfahren nach § 141 BVergG 2006 führe, müsse eine Widerrufserklärung jedenfalls sachlich gerechtfertigt sein. Zum einen habe die Antragsgegnerin die Schätzung des Auftragswertes nicht sorgfältig genug durchgeführt, zum anderen könnten „generell überhöhte Preise denkmöglich noch nicht vorliegen“, da die Ausschreibungsunterlagen auch ein Recht des Bieters auf Verbesserung der Angebotspreise einräumen würden. Letztangebote würden aber mangels entsprechender Verhandlungsrunden nicht vorliegen. Gegen diese Widerrufsentscheidung richtet sich der am 17.10.2008 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007 ) eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin darin aus, wenn es sich auch um die Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen handle und die Antragsgegnerin ein Verfahren nach Paragraph 141, BVergG 2006 führe, müsse eine Widerrufserklärung jedenfalls sachlich gerechtfertigt sein. Zum einen habe die Antragsgegnerin die Schätzung des Auftragswertes nicht sorgfältig genug durchgeführt, zum anderen könnten „generell überhöhte Preise denkmöglich noch nicht vorliegen“, da die Ausschreibungsunterlagen auch ein Recht des Bieters auf Verbesserung der Angebotspreise einräumen würden. Letztangebote würden aber mangels entsprechender Verhandlungsrunden nicht vorliegen.

Soweit die Antragsgegnerin den erst über Nachfrage mitgeteilten weiteren Widerrufsgrund, nämlich des Einsatzes der für die ausgeschriebenen Leistungen vorgesehenen Mittel für andere Zwecke zur Begründung des Widerrufs heranziehe, handle es sich um eine reine „Schutzbegründung“. Auch ein derartiger Widerrufsgrund dürfe nicht willkürlich eingesetzt werden, weil auch dieser Umstand aus vergaberechtlicher Sicht weiterer rechtfertigender Aspekte bedürfe. Wenn ein Auftraggeber „aus freien Stücken lieber Geld für eine andere Leistung einsetzen möchte und deshalb seine Ausschreibung widerruft,“ handle er willkürlich. Sollte jedoch der angerufene Senat zum Ergebnis gelangen, dass vergaberechtskonforme Widerrufsgründe tatsächlich vorliegen, wären diese jedenfalls von der Antragsgegnerin schuldhaft herbeigeführt worden. Diesbezüglich behalte sich die Antragstellerin Schadenersatzansprüche ausdrücklich vor.

Durch die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren verletzt sowie weiters in ihrem Recht auf ordnungsgemäße und rechtskonforme Durchführung, Fortsetzung und Beendigung des Vergabeverfahrens, dies auch unter Einhaltung des fairen und lauten Wettbewerbes sowie des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Ebenso werde sie in ihrem Recht auf rechtskonforme Prüfung und Beurteilung der Voraussetzungen für die Durchführung eines Widerrufs sowie ihrem Recht auf Unterlassung der Widerrufsentscheidung und auf Unterlassen der Durchführung des Widerrufs mangels der dafür erforderlichen Voraussetzung verletzt. Die Antragstellerin sei an der Erlangung des ausgeschriebenen Auftrages interessiert. Bei ordnungsgemäßer Fortsetzung des Vergabeverfahrens hätte sie auch die Chance, den Auftrag zu erhalten.

Durch das rechtswidrige Verhalten der Antragsgegnerin drohe der Antragstellerin jedenfalls der Eintritt eines Schadens durch Frustration der Kosten für die Einreichung des Teilnahmeantrages und der Angebotslegung von derzeit etwa EUR 10.000 (zuzüglich USt). Dazu kämen die Kosten des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens, insbesondere der rechtsfreundlichen Vertretung und die Pauschalgebühren in Höhe von EUR 2.400,--. Letztlich drohe der Verlust eines für den Antragstellerin äußerst signifikanten Referenzprojektes.

Die Antragsgegnerin sei von der beabsichtigten Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens verständigt worden, die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen.

Die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 21.10.2008 erlassen. Diesbezüglich kann – um Wiederholungen zu vermeiden – auf den Inhalt dieses beiden Teiles zugekommenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 24.10.2008 hat sich die Antragsgegnerin gegen die gestellten Anträge ausgesprochen und insbesondere ausgeführt, dass sie vor Einleitung des Vergabeverfahrens eine sorgfältige Schätzung des Auftragswertes vorgenommen habe. Da die Antragstellerin vom Jahr 2004 bis zum 31.3.2008 im Rahmen eines Fördervertrages die ausgeschriebenen Leistungen erbracht habe, wobei die Leistungen in weiten Bereichen dem gegenständlich ausgeschriebenen Leistungsgegenstand entsprochen hätten, habe sie auf Grundlage der dafür notwendig gewesenen Personal- und Sachkosten, unter Berücksichtigung des Wegfalls einzelner Leistungen, sachkundig geschätzt. Sie sei

dabei von einem Auftragswert von ca. EUR 200.000,-- pro Jahr, sohin von einem Auftragswert für einen einmaligen Evaluationszyklus von zwei Jahren von maximal rund EUR 400.000,-- ausgegangen. Von den sieben eingelangten Teilnahmeanträgen seien die fünf besten Bewerber, darunter die Antragstellerin, ausgewählt und zur Angebotsabgabe eingeladen worden. Die fünf eingereichten Angebote hätten jedoch „überraschend hohe Angebotspreise“ ergeben. Die Antragstellerin habe zwei Angebote (mit unterschiedlichen Datenbanken) über ca. EUR 666.000,-- (ohne USt) gelegt. Darüber hinaus habe sie ein Angebot mit nach dem Aufforderungsschreiben zur Angebotsabgabe zulässigen Änderungswünschen gelegt. Im Falle der Akzeptanz dieser Änderungswünsche hätte sich der Angebotspreis der Antragstellerin auf ca. 615.000,-- (ohne USt) vermindert. Preisverhandlungen hätten nicht stattgefunden, die Änderungswünsche der Antragstellerin in ihrem Angebot über EUR 615.000,-- (ohne USt) wären von der Antragsgegnerin nicht berücksichtigt worden, weil sie für sie nicht akzeptabel waren. Laut Angebot der Antragstellerin sei eine Möglichkeit für die Verringerung des Angebotspreises im Zuge der Verhandlungen nur insoweit gegeben gewesen, als die von ihr gewünschten Änderungen von der Antragsgegnerin akzeptiert worden wären. Diesen Änderungswünschen hätte jedoch die Antragsgegnerin nicht näher treten können, weshalb der Angebotspreis grundsätzlich als unverändert anzusehen sei. Eine Reduktion des Angebotspreises ohne gleichzeitiger Änderung des Leistungsgegenstand sei aber ausgeschlossen. Es sei nicht anzunehmen, dass die Antragstellerin von vornherein einen überhöhten und damit nicht angemessenen Angebotspreis angeboten hätte. Die wesentliche Überschreitung des geschätzten Auftragswertes durch die fünf gelegten Angebote rechtfertige einen Widerruf.

Einen weiteren Widerrufsgrund bilde die Notwendigkeit, die für den gegenständlichen Auftrag vorgesehenen Mittel für andere Zwecke zu verwenden. Der geänderte Bedarf für die Bereitstellung eines betreuten Wohnangebotes für Menschen mit schwerer psychischer Behinderung habe sich erst in den Monaten Juli, August und September 2008 herausgestellt. Diese faktischen Umstände seien es gewesen, die die Entscheidung zum Widerruf der gegenständlichen Ausschreibung „geradezu notwendig machten, eben die für die Evaluation der Wohnplätze vorgesehenen Mittel lieber für die Bereitstellung dieses Wohnangebotes bereitzustellen“. Von einem unsachlichen oder gar von der Antragsgegnerin verschuldeten Widerrufsgrund könne daher nicht gesprochen werden.

Auf dieses Vorbringen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 12.11.2008 repliziert und zusammenfassend ausgeführt, dass eine ordnungsgemäße Schätzung des Auftragwertes nicht erfolgt sei, weil ein Vergleich mit dem bisher gewährten Fördersummen unzulässig wäre, da die gegenständlichen ausgeschriebenen Leistungen wesentlich erweitert wären. Die Antragsgegnerin hätte auch nicht Einmalleistungen bei ihrer Schätzung berücksichtigt und unzulässiger Weise Einnahmen von Trägerorganisationen angenommen. Auch sei ein entsprechender Teuerungsfaktor offenbar nicht berücksichtigt worden. Zum Widerrufsgrund des Einsatzes der Mittel für andere Zwecke vertritt die Antragstellerin weiterhin die Ansicht, dass es sich insoweit um eine „nachträgliche Schutzbehauptung“ handle. Es sei wenig verständlich, wenn die Antragsgegnerin bei einem Gesamtbudget für den Bereich Betreutes Wohnen von EUR 134 Millionen pro Jahr nicht in der Lage sei, die Aufwendungen für 20 betreute Wohnplätze zu decken.

Mit Schriftsatz vom 24.11.2008 hat die Antragsgegnerin ihre Argumentation, warum sachlich gerechtfertigte Widerrufsgründe vorlägen, weiter ausgebaut und zum Vorbringen der Antragstellerin im Detail Stellung genommen, ohne wesentlich neue Gesichtspunkte aufzuzeigen.

In Ergänzung des eingangs wiedergegebenen Sachverhaltes, der als unstrittig angesehen werden kann, trifft der Vergabekontrollsenat an Hand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit grundsätzlich nicht bestritten wurde, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 27.11.2008 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin ein zweistufiges Vergabeverfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung zur Vergabe eines nichtprioritären Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich gemäß den Bestimmungen des § 141 BvergG 2006. Das Verhandlungsverfahren dient dem Abschluss einer Rahmenvereinbarung zur Durchführung der Evaluation von Wohnplätzen für Menschen mit Behinderung in Wien. Die Rahmenvereinbarung soll eine Dauer von zwei Jahren haben. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Am Vergabeverfahren hat sich unter anderem auch die Antragstellerin beteiligt. Sie und vier weitere Bieter wurden mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 21.7.2008 zur Angebotsabgabe aufgefordert. Das Ende der Angebotsfrist war der 1.9.2008, 14.00 Uhr. Die Angebotseröffnung war nicht öffentlich. Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin ein zweistufiges Vergabeverfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung zur Vergabe eines nichtprioritären

Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich gemäß den Bestimmungen des Paragraph 141, BVerG 2006. Das Verhandlungsverfahren dient dem Abschluss einer Rahmenvereinbarung zur Durchführung der Evaluation von Wohnplätzen für Menschen mit Behinderung in Wien. Die Rahmenvereinbarung soll eine Dauer von zwei Jahren haben. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Am Vergabeverfahren hat sich unter anderem auch die Antragstellerin beteiligt. Sie und vier weitere Bieter wurden mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 21.7.2008 zur Angebotsabgabe aufgefordert. Das Ende der Angebotsfrist war der 1.9.2008, 14.00 Uhr. Die Angebotseröffnung war nicht öffentlich.

Nach Punkt 7 der Aufforderung zur Angebotsabgabe (Seite 6) hat die Antragsgegnerin festgelegt, dass sie berechtigt ist „das Vergabeverfahren aus jedem sachlichen Grund – insbesondere bei Änderung des Bedarfs oder Wegfall der budgetären Bedeckung oder der Überschreitung für dieses Vorhabens vorgesehenen Budget – zu widerrufen“.

Unter Punkt 2 – Rechtliche Grundlagen der Aufforderung zur Angebotsabgabe hat die Antragsgegnerin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass für das Vergabeverfahren die im § 141 Abs. 1 BVerG genannten Bestimmungen des BVerG Anwendung finden und eine analoge Anwendung anderer Bestimmungen des BVerG ausgeschlossen sei. Unter Punkt 2 – Rechtliche Grundlagen der Aufforderung zur Angebotsabgabe hat die Antragsgegnerin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass für das Vergabeverfahren die im Paragraph 141, Absatz eins, BVerG genannten Bestimmungen des BVerG Anwendung finden und eine analoge Anwendung anderer Bestimmungen des BVerG ausgeschlossen sei.

Die Antragstellerin hat die gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen, wenn auch mit geringerem Umfang seit dem Jahr 2004 bis zum 31.3.2008 im Rahmen eines Fördervertrages für die Antragsgegnerin erbracht. Sie hat sich auch gegenständlich an Vergabeverfahren beteiligt und wurde in der 2. Stufe des Verhandlungsverfahrens zur Legung eines Erstangebotes eingeladen. Die Antragstellerin hat rechtzeitig ein Erstangebot über ca. EUR 666.000,-- (ohne USt) gelegt sowie ein Angebot mit Änderungswünschen mit einem Angebotspreis von EUR 615.000,-- (ohne USt).

In den Vergabeakten findet sich eine Niederschrift über die Sitzung des Kuratoriums und Präsidiums der Antragsgegnerin, datiert mit 7.11.2007, wo unter dem Tagesordnungspunkt 8 die Durchführung eines Vergabeverfahrens für eine Evaluation in vom FSW anerkannten vollbetreuten Wohneinrichtungen für Menschen mit Behinderung behandelt wurde. In dieser Niederschrift wird der Auftragswert mit rund EUR 310.000,-- netto pro Jahr angenommen, ausgehend von der „bisher von atempo beantragten jährlichen Fördersumme“. Dazu wird weiters ausgeführt, dass die Antragsgegnerin jedoch hoffe, „dass durch das Ausschreibungsverfahren mit einem niedrigeren Betrag als bisher das Auslangen gefunden werden kann“. Weiters wird festgehalten, dass für das Jahr 2008 im Fachbereich Behindertenarbeit für das Projekt ein Betrag in der Höhe von maximal brutto EUR 232.841,-- zur Verfügung steht. Letztlich hat das Kuratorium und Präsidium den Bericht des Geschäftsführers, dass ein Vergabeverfahren für eine Evaluation der vollbetreuten Wohneinrichtungen durchgeführt werden soll, zur Kenntnis genommen.

Auf Grund dieser Beschlussfassung findet sich sodann ein Amtsvermerk vom 31.1.2008, der sich eingehend auf drei Seiten mit der Schätzung des Auftragswerts auseinander setzt. Darin wird vor allem auf die Erfahrungswerte mit dem in den Jahren 2004 bis 31.3.2008, in welchem Zeitraum die Antragstellerin das Projekt „Nueva“ geführt hat, abgestellt. Mit detaillierter Berechnung und Begründung zu einzelnen Positionen (z.B. Zentralgemeinkosten, Datenbank- und Programmierkosten, Reisekosten) und der Gegenüberstellung zu Erfahrungswerten aus der universitären Forschungsarbeit kommt die Auftraggeberin letztlich zu folgendem Ergebnis:

„Da mit einigem Interesse an dem auszuschreibenden Auftrag von Seiten universitärer und nichtuniversitärer Einrechnungen gerechnet wird, ist davon auszugehen, dass in einem Wettbewerb ein Preis von rund EUR 400.000,-- für einen zweijährigen Evaluationszyklus erreicht werden kann“.

Die Angebotspreise der fünf am Verfahren beteiligten Bieter liegen zwischen EUR 666.200,50 (Antragstellerin) und EUR 1.225.753,98. Der Änderungsvorschlag der Antragstellerin weist einen Auftragswert von EUR 615.400,22 aus. Damit liegen sämtliche Angebote, auch jenes der Antragstellerin deutlich mehr als 50 % über dem geschätzten Auftragswert.

Die Angebote wurden am 2.9.2008 ohne Beisein der Bieter geöffnet (Niederschrift vom 2.9.2008). In den Vergabeakten findet sich eine formale Prüfung der eingegangenen Angebote. Weiters erliegt in den Vergabeakten ein aus drei Seiten bestehendes Informationsblatt zur Vorlage an die Geschäftsführung vom 8.9.2008, in dem die Ergebnisse des Vergabeverfahrens zusammengefasst dargestellt werden. Darin wird als Begründung für einen Widerruf vor allem ausgeführt, dass die angebotenen Auftragssummen der fünf Bieter zwischen EUR 666.200,-- und EUR 1.225.754,-- für den zweijährigen Evaluationszyklus variieren, also zwischen rund EUR 333.100,-- und EUR 612.877,-- pro Jahr. Damit

werde der geschätzte Auftragswert von EUR 400.000,-- für zwei Jahre um 66,55 % bis 206,44 % überschritten." Angesichts des Wohnplatzausbaubedarfs für die Zielgruppe der Menschen mit psychischen Erkrankungen und Verhaltensauffälligkeiten scheint die Finanzierung des mindestens zweijährigen Evaluationszeitraumes budgetär nicht möglich und auch nicht vertretbar. Diesen Ausführungen angeschlossen sind zwei Beilagen, wovon eine überschrieben ist mit Zusatzbedarf an Wohnplätzen für Menschen mit Verhaltensauffälligkeiten und eine zweite in der betroffenen Personen und die bei ihnen gegebenen Probleme aufgelistet werden (derzeitige Wohn-Beschäftigungsform, benötigte Maßnahme, Problematik/Diagnose). Als Begründung für den Zusatzbedarf wird in dieser Beilage angeführt:

Begründung für den Zusatzbedarf:

Der Wohnplatzbedarf von jungen Menschen mit massiven Verhaltensauffälligkeiten hat zuletzt massiv zugenommen. Die Personengruppe zeichnet sich auch durch selbst- und fremdgefährliche Tendenzen aus. Eine Nicht-Betreuung dieser Personen stellt für die betroffenen Personen selbst, wie auch für die häufig betreuenden Angehörigen und die soziale Umwelt eine massive Belastung und Bedrohung dar und birgt das Risiko von Verschlechterung des Störungsbildes. Die Zielgruppe findet im bestehenden System kaum adäquate Angebote: entweder sind die Plätze jener Einrichtungen, die die entsprechenden Kompetenzen aufweisen, belegt oder die Einrichtungen können die Betreuung aufgrund der massiven Verhaltensauffälligkeiten und dem daraus resultierenden intensiven Betreuungsbedarf nicht gewährleisten und lehnen ab. Aus diesen Gründen muss dem gestiegenen Bedarf in diesem Segment ehestmöglich entsprochen und daher vorgesorgt werden.

Als 1. Schritt soll eine Erweiterung der bestehenden pro mente WG am Möllwaldplatz ermöglicht werden. Die Erweiterung um 4 Personen hat Investkosten in der Höhe von € 50.000 zur Folge, der betriebliche Aufwand ab Nov. – Dez. 2008 beträgt € 45.500, für das Jahr 2009 auf Preisbasis 2008 rd. € 191.000."

Auf Grund dieser Feststellungen hat daraufhin der Geschäftsführer der Antragsgegnerin, ohne Durchführung von Verhandlungsrunden, am 17.9.2008 den Widerruf des Vergabeverfahrens beschlossen.

In der mündlichen Verhandlung vom 27.11.2008 hat die Antragsgegnerin ergänzend dazu ausgeführt, dass der Bedarf an der ausgeschriebenen Leistung deshalb nicht mehr bestehe, weil sich in den Monaten Juli bis September 2008 ein Bedarf an der Errichtung von Wohnplätzen für behinderte Menschen ergeben habe, die in den bereits bestehenden Strukturen keine Aufnahme finden konnten. Es werden für 20 Personen zusätzliche Plätze benötigt, für die eine budgetäre Bedeckung im Jahre 2008 nicht gegeben ist. Der Bedarf ist im Sommer 2008 entstanden und noch immer gegeben. Die Antragsgegnerin war daher genötigt, jene Mittel, die für den gegenständlichen Auftrag vorgesehen waren, zur Schaffung dieser Plätze zu verwenden.

Die Widerrufsentscheidung vom 6.10.2008 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Ihr Antrag auf Nichtigkeitsklärung derselben ist am 17.10.2008 in der Geschäftsstelle des VKS eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat vornehmlich auf Grund des Inhaltes der von der Antragstellerin vorgelegten Vergabeakten, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 27.11.2008. Danach konnte zunächst vor allem an Hand des Inhaltes der Vergabeakten festgestellt werden, dass die Auftraggeberin vor Einleitung des Vergabeverfahrens eine umfangreich dokumentierte, gründliche Schätzung des Auftragswertes vorgenommen hat. Sie hat ausreichend dokumentiert, wieso und auf Grund welcher Überlegungen sie zur Annahme gelangt ist, dass der Schätzwert für die ausgeschriebenen Leistungen mit rund EUR 200.000,-- im Jahr anzunehmen ist. Die Annahme der Antragsgegnerin, dass mit einem besonderen Interesse an dem auszuschreibenden Auftrag von Seiten universitärer und nichtuniversitärer Einrichtungen gerechnet werden könne und deshalb auf Grund der Wettbewerbssituation der Schätzwert für den Auftrag mit rund EUR 400.000,-- angenommen werden könne (Amtsvermerk vom 31.1.2008), hält der Senat für durchaus plausibel. Dass die Antragsgegnerin bei der Festlegung ihres Schätzwertes willkürlich von unrealistischen Werten ausgegangen wäre, konnte sohin nicht erwiesen werden. Das Verfahren hat aber auch ergeben, dass die Antragsgegnerin auf Grund anderer, im Sommer 2008 entstandener Bedürfnisse genötigt war, jene Beträge, die sie für das gegenständliche Vergabeverfahren vorgesehen hat, umzuwidmen und anderen Zwecken zuzuführen. Der Senat hält es – entgegen dem Standpunkt der Antragstellerin – für nicht erwiesen, dass es sich bei der von der Antragsgegnerin behaupteten Notwendigkeit des Einsatzes der Mittel für andere Zwecke um eine „nachträglich konstruierte Schutzbehauptung“

handelt. Insbesondere auf Grund der Ausführungen des Geschäftsführers der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung vom 27.11.2008 war es als erwiesen anzunehmen, dass die Notwendigkeit der Unterbringung von 20 Personen mit besonderen Bedürfnissen, teilweise mit psychischen Behinderungen sich vor allem in den Monaten Juli, August und September mit einer Dringlichkeit, die rasche Maßnahmen erforderlich gemacht hat, ergeben hat. Diese Ausführungen des Geschäftsführers der Antragsgegnerin wurden von der Antragstellerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung nicht ernsthaft in Zweifel gezogen. Wenn auch bei dem der Antragsgegnerin zur Verfügung stehenden Budget zur Abdeckung des Aufwandes für das „Betreute Wohnen“ es schwer verständlich erscheinen mag, dass der für das gegenständliche Vergabeverfahren gebundene Betrag notwendig war, um den in der 2. Hälfte des Jahres 2008 aufgetretenen zusätzlichen Bedarf abzudecken, erscheint doch die von der Antragsgegnerin dafür gegebene Erklärung als nachvollziehbar.

In seiner rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führt ein zweistufiges Verfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung zur Vergabe eines nichtprioritären Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich gemäß den Bestimmungen des § 141 BVergG 2006. Nach Angebotsöffnung und vor Durchführung von Verhandlungsrunden hat die Antragsgegnerin das Vergabeverfahren widerrufen. 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, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein zweistufiges Verfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung zur Vergabe eines nichtprioritären Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich gemäß den Bestimmungen des Paragraph 141, BVergG 2006. Nach Angebotsöffnung und vor Durchführung von Verhandlungsrunden hat die Antragsgegnerin das Vergabeverfahren widerrufen. 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 Rechtswidrigkeiten begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Widerrufsentscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 141 Abs. 5 BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da die Widerrufsentscheidung der Antragstellerin am 6.10.2008 zugekommen ist, ist ihr am 17.10.2008 eingelangter Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 6 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 Rechtswidrigkeiten begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Widerrufsentscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 141, Absatz 5, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da die Widerrufsentscheidung der Antragstellerin am 6.10.2008 zugekommen ist, ist ihr am 17.10.2008 eingelangter Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung erweist sich jedoch im Ergebnis als nicht berechtigt.

Da es sich um die Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen handelt, ist – wie von der Antragsgegnerin in der

Ausschreibungsunterlage zutreffend vermerkt – das Verfahren ausschließlich nach § 141 BVerG 2006 zu beurteilen. Für die Vergabe von nichtprioritären Dienstleistungen sieht das Vergaberecht ein eingeschränktes vergaberechtliches Regime vor, wobei der Auftraggeber weitgehend die Möglichkeit hat, ein Vergabeverfahren, wie es seinen Zwecken entspricht, zu definieren. Welche Vorschriften auf die Vergabe von nichtprioritären Dienstleistungsaufträgen Anwendung finden, wird im § 141 Abs. 1 BVerG 2006 geregelt. Die Bestimmung des § 140 Abs. 1 BVerG 2006 wird unter diesen ausschließlich anwendbaren Bestimmungen nicht erwähnt. Wenn daher die Antragsgegnerin in ihrer Widerrufsentscheidung ausführt, „weilers teilen wir gemäß § 140 Abs. 1 BVerG 2006 Folgendes mit“, kann darin nicht eine Festlegung erblickt werden – die im Übrigen im Rahmen der Ausschreibungsbestimmungen hätte getroffen werden müssen –, dass damit die Antragsgegnerin die Regelungen des BVerG über den Widerruf in den §§ 138 bis 140 BVerG 2006 für anwendbar erklärt hat. Da es sich um die Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen handelt, ist – wie von der Antragsgegnerin in der Ausschreibungsunterlage zutreffend vermerkt – das Verfahren ausschließlich nach Paragraph 141, BVerG 2006 zu beurteilen. Für die Vergabe von nichtprioritären Dienstleistungen sieht das Vergaberecht ein eingeschränktes vergaberechtliches Regime vor, wobei der Auftraggeber weitgehend die Möglichkeit hat, ein Vergabeverfahren, wie es seinen Zwecken entspricht, zu definieren. Welche Vorschriften auf die Vergabe von nichtprioritären Dienstleistungsaufträgen Anwendung finden, wird im Paragraph 141, Absatz eins, BVerG 2006 geregelt. Die Bestimmung des Paragraph 140, Absatz eins, BVerG 2006 wird unter diesen ausschließlich anwendbaren Bestimmungen nicht erwähnt. Wenn daher die Antragsgegnerin in ihrer Widerrufsentscheidung ausführt, „weilers teilen wir gemäß Paragraph 140, Absatz eins, BVerG 2006 Folgendes mit“, kann darin nicht eine Festlegung erblickt werden – die im Übrigen im Rahmen der Ausschreibungsbestimmungen hätte getroffen werden müssen –, dass damit die Antragsgegnerin die Regelungen des BVerG über den Widerruf in den Paragraphen 138 bis 140 BVerG 2006 für anwendbar erklärt hat.

Die Antragsgegnerin hat als Gründe für einen Widerruf zunächst geltend gemacht, dass die angebotenen Preise den geschätzten Auftragswert und die zur Verfügung stehenden Mittel weit übersteigen würden. Über Nachfrage der Antragstellerin hat sie einen weiteren Widerrufsgrund in der Form geltend gemacht, es habe sich im Zuge des Vergabeverfahrens die Notwendigkeit ergeben, die für die ausgeschriebenen Leistungen vorgesehenen Mittel für andere Zwecke zu verwenden. Zutreffend verweist die Antragstellerin darauf, dass auch bei der Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen die Widerrufsentscheidung in überprüfbarer Weise sachlich gerechtfertigt sein muss. Zunächst ist darauf zu verweisen, dass die Antragsgegnerin sich dieses Umstandes sehr wohl bewusst war, wie sich aus der Festlegung in der Ausschreibung unter Punkt 1.7 „Widerruf des Vergabeverfahrens und Haftung“ ergibt. Zur Beurteilung der Frage, wann ein sachlicher Grund, der einen Widerruf rechtfertigt, vorliegt, kann die Judikatur des EuGH herangezogen werden. Danach ist an die Widerrufsgründe kein strenger Maßstab anzulegen, weil auch der EuGH den Widerruf eines Verfahrens nicht vom Vorliegen schwerwiegender oder gar außergewöhnlicher Umstände abhängig macht (RsC-27/98, C-92/00 und C-244/02). So hat der EuGH in der Rechtssache C-244/02 ausgesprochen, dass aus den vergaberechtlichen Richtlinien „nicht hervorgehe, dass die in dieser Richtlinie implizit anerkannte Befugnis des öffentlichen Auftraggebers, auf die Vergabe eines öffentlichen Bauauftrages, für den eine Ausschreibung stattgefunden habe, zu verzichten, auf Ausnahmefälle begrenzt sei oder in jedem Fall voraussetze, dass schwerwiegende Gründe angeführt würden“. Ein Widerruf ist demnach zulässig, wenn der Auftraggeber die Leistung generell oder in der ausgeschriebenen Form nicht mehr benötigt, Änderungen in den Ausschreibungsunterlagen etwa aufgrund neuer Technologien notwendig werden, die budgetäre Deckung nachträglich wegfällt, die Bieteranzahl bzw. Bieterstruktur sich während der Angebotsfrist wesentlich ändert, kein oder nur ein Teilnahmeantrag einlangt oder wenn er etwa Preisabsprachen vermutet oder Grund zur Annahme hat, dass die Preise aus anderen Gründen nicht die korrekten Marktpreise widerspiegeln. Die Bindung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens an bestimmte – wenn auch nicht allzu strenge – Voraussetzungen soll dazu beitragen, allfällige Kosten und damit verbundene allfällige Schadenersatzansprüche zu vermeiden. In diesem Sinn hat die Antragsgegnerin offenbar noch vor Durchführung weiterer, sowohl Bietern als auch der Auftraggeberin verursachender Kosten, das Vergabeverfahren widerrufen. Letztlich vertritt die Lehre und die Judikatur den Standpunkt, dass „sachliche Gründe“ auch dann vorliegen können, wenn diese durch den Auftraggeber selbst schuldhaft (z.B. grob fahrlässig) verursacht wurden (vgl. Elsner, BVerG 20062 RZ 672). Die Antragsgegnerin hat als Gründe für einen Widerruf zunächst geltend gemacht, dass die angebotenen Preise den geschätzten Auftragswert und die zur Verfügung stehenden Mittel weit übersteigen würden. Über Nachfrage der Antragstellerin hat sie einen weiteren Widerrufsgrund in der Form geltend gemacht, es habe sich im Zuge des Vergabeverfahrens die Notwendigkeit ergeben, die für die ausgeschriebenen Leistungen vorgesehenen

Mittel für andere Zwecke zu verwenden. Zutreffend verweist die Antragstellerin darauf, dass auch bei der Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungen die Widerrufsentscheidung in überprüfbarer Weise sachlich gerechtfertigt sein muss. Zunächst ist darauf zu verweisen, dass die Antragsgegnerin sich dieses Umstandes sehr wohl bewusst war, wie sich aus der Festlegung in der Ausschreibung unter Punkt 1.7 „Widerruf des Vergabeverfahrens und Haftung“ ergibt. Zur Beurteilung der Frage, wann ein sachlicher Grund, der einen Widerruf rechtfertigt, vorliegt, kann die Judikatur des EuGH herangezogen werden. Danach ist an die Widerrufsgründe kein strenger Maßstab anzulegen, weil auch der EuGH den Widerruf eines Verfahrens nicht vom Vorliegen schwerwiegender oder gar außergewöhnlicher Umstände abhängig macht (RsC-27/98, C-92/00 und C-244/02). So hat der EuGH in der Rechtssache C-244/02 ausgesprochen, dass aus den vergaberechtlichen Richtlinien „nicht hervorgehe, dass die in dieser Richtlinie implizit anerkannte Befugnis des öffentlichen Auftraggebers, auf die Vergabe eines öffentlichen Bauauftrages, für den eine Ausschreibung stattgefunden habe, zu verzichten, auf Ausnahmefälle begrenzt sei oder in jedem Fall voraussetze, dass schwerwiegende Gründe angeführt würden“. Ein Widerruf ist demnach zulässig, wenn der Auftraggeber die Leistung generell oder in der ausgeschriebenen Form nicht mehr benötigt, Änderungen in den Ausschreibungsunterlagen etwa aufgrund neuer Technologien notwendig werden, die budgetäre Deckung nachträglich wegfällt, die Bieteranzahl bzw. Bieterstruktur sich während der Angebotsfrist wesentlich ändert, kein oder nur ein Teilnahmeantrag einlangt oder wenn er etwa Preisabsprachen vermutet oder Grund zur Annahme hat, dass die Preise aus anderen Gründen nicht die korrekten Marktpreise widerspiegeln. Die Bindung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens an bestimmte – wenn auch nicht allzu strenge – Voraussetzungen soll dazu beitragen, allfällige Kosten und damit verbundene allfällige Schadenersatzansprüche zu vermeiden. In diesem Sinn hat die Antragsgegnerin offenbar noch vor Durchführung weiterer, sowohl Bietern als auch der Auftraggeberin verursachender Kosten, das Vergabeverfahren widerrufen. Letztlich vertritt die Lehre und die Judikatur den Standpunkt, dass „sachliche Gründe“ auch dann vorliegen können, wenn diese durch den Auftraggeber selbst schuldhaft (z.B. grob fahrlässig) verursacht wurden (vergleiche Elsner, BVergG 20062 RZ 672).

Vorliegend hat das Verfahren ergeben, dass die Antragsgegnerin nach einer sorgfältigen und nachvollziehbaren Schätzung des Auftragswertes diesen durchaus vertretbar mit EUR 400.000,-- angenommen hat. Das Verfahren hat aber auch ergeben, dass alle Angebote der fünf zur Angebotsabgabe aufgeforderten Teilnehmer diesen geschätzten Auftragswert erheblich (um 66,55 % bis 206,44 %) überschritten haben. Wenn daher die Antragsgegnerin das Vergabeverfahren wegen erheblicher Überschreitung des von ihr geschätzten Auftragswertes widerrufen hat, ist dies unbedenklich.

Aber auch der zweite, von der Antragsgegnerin (wenn auch nachträglich) angezogene Widerrufsgrund der Verwendung der Mittel für andere Zwecke ist sachlich gerechtfertigt. Das Verfahren hat dazu hervorgebracht, dass die Antragsgegnerin aufgrund eines in den Monaten Juli, August, September 2008 entstandenen zusätzlichen, von ihr bis dahin nicht geplanten Bedarfes an Wohnversorgung für behinderte Menschen genötigt war, jene Mittel, die sie ursprünglich zur Deckung der ausgeschriebenen Leistungen vorgesehen hat, dafür zu verwenden. Die Erklärungen, die die Antragsgegnerin dazu, vor allem in der mündlichen Verhandlung gegeben hat, sind für den Senat plausibel und nachvollziehbar und durchaus geeignet, diesen Widerrufsgrund zu rechtfertigen. Dass dieser Widerrufsgrund nicht willkürlich geltend gemacht oder „nachträglich konstruiert“ wurde, ergibt sich aus der Aktenlage, wonach dieser unvorhergesehene Bedarf bereits in der Beilage zum Infoblatt vom 8.9.2008 eingehend dargestellt wird. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Auftraggeber den zusätzlichen Bedarf rechtzeitig hätte kennen können und dafür rechtzeitig für Bedeckung hätte sorgen müssen oder etwa andere Ansätze zur Deckung dieses zusätzlichen Bedarfes hätte heranziehen müssen. Wenn er sich in einer Wertung der Notwendigkeit dazu entschließt, die gegenständlich ausgeschriebene Evaluation nicht zu beauftragen sondern die dafür vorgesehenen Mittel für andere, ihm dringlicher erscheinende Aufgaben einzusetzen, liegt dies nach Ansicht des Senates durchaus im Rahmen einer vertretbaren Entscheidung des Auftraggebers.

Der erkennende Senat hält daher zusammenfassend die von der Antragsgegnerin für den Widerruf geltend gemachten Gründe für sachlich gerechtfertigt, weshalb dem Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Widerrufsentscheidung nicht Folge zu geben war.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet.

Es war daher gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 21.10.2008 mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Es war daher gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 21.10.2008 mit

sofortiger Wirkung aufzuheben.

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

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

#### **Schlagworte**

Widerrufsentscheidung; Sachliche Gründe; Geschätzter Auftragswert erheblich überschritten; Verwendung der Mittel für andere Zwecke; Nicht prioritärer Dienstleistungsauftrag.

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.04.2009

**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](http://www.jusline.at)