

TE Verg Bescheid 2007/4/26 VKS-2451/07

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.04.2007

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z5

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §27

WVRG 2007 §28

WVRG 2007 §29 Abs2

WVRG 2007 §31

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §139 Abs1 Z2 und Abs2 Z3

BVergG 2006 §140 Abs2

BVergG 2006 §345 Abs3 Z5

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 *** über den Antrag der ***gesellschaft

m.b.H., ***, vertreten durch Siemer,-Siegl-Füeder & Partner, Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der Generalunternehmerleistungen (Baumeister-, Abdichtungs-, Elektriker-, Spengler-, Fliesenleger-, Anstreicher- und Schlosserarbeiten) zur Sanierung des Objektes „21., Justgasse 29/Stg 1-69, Ausschreibungsnummer LV/WWKD21/0621379-08-BT5", durch die Stadt Wien, Wiener Wohnen für den 21. Bezirk, Franz-Jonas-Platz 12, 1210 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Antragsgegnerin, das gegenständliche Vergabeverfahren zu widerrufen (Widerrufsentscheidung vom 27.3.2007), wird abgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 10.4.2007 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. 2, 20 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 5, 25 Abs. 1, 27, 28, 29 Abs. 2, 31, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 139 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 3, 140 Abs. 2, 345 Abs. 3 Z 5 BVergG 2006.Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, abs. 2, 20 Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 5, 25, Absatz eins, 27, 28, 29, Absatz 2, 31, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 139 Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2, Ziffer 3, 140, Absatz 2, 345, Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien – Wiener Wohnen für den 21. Bezirk (im Folgenden Antragsgegnerin genannt), hat als öffentliche Auftraggeberin die Vergabe von Generalunternehmerleistungen im Zuge der Sanierung des Objektes Wien 21., Justgasse 29, Stiege 1 bis 69, im Amtsblatt der Stadt Wien vom 21.12.2006 bekannt gemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Bauauftrages im Unterschwellenbereich. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Alternativ-, Teil- und Änderungsangebote waren nicht zugelassen. Das Ende der Angebotsfrist war der 18.1.2007, 10.00 Uhr, die Angebotsöffnung fand anschließend ab 10.30 Uhr statt.

Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt neun Bieter beteiligt, darunter auch die Antragstellerin. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde deren Angebot als zweibilligstes verlesen.

Mit Schreiben vom 27.3.2007, der Antragstellerin im Faxwege am 28.3.2007 zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, zu beabsichtigen, das Vergabeverfahren zu widerrufen.

Gegen diese Widerrufsentscheidung richtet sich der am 4.4.2007 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 5 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Darin macht die Antragstellerin geltend, die Widerrufsentscheidung sei vergaberechtswidrig und daher für nichtig zu erklären. Entgegen den gesetzlichen Vorgaben habe die Antragsgegnerin keinen konkreten Widerrufsgrund in ihrer Widerrufsentscheidung angegeben, ein Widerrufsgrund wäre auch nicht gegeben, der Widerruf solle daher völlig willkürlich erfolgen.Gegen diese Widerrufsentscheidung richtet sich der am 4.4.2007 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Darin macht die Antragstellerin geltend, die Widerrufsentscheidung sei vergaberechtswidrig und daher für nichtig zu erklären. Entgegen den gesetzlichen Vorgaben habe die Antragsgegnerin keinen konkreten Widerrufsgrund in ihrer Widerrufsentscheidung angegeben, ein Widerrufsgrund wäre auch nicht gegeben, der Widerruf solle daher völlig willkürlich erfolgen.

Da die Antragstellerin nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung mit ihrem Angebot an zweiter Stelle zu reihen sei, das billigste Angebot wegen fehlender Befugnis und nicht gegebener technischer Leistungsfähigkeit des an erster Stelle gereihten Bieters auszuschneiden wäre, müsste die Antragstellerin den Zuschlag erhalten. Sollte sie den Auftrag jedoch nicht erhalten, drohe ihr ein Schaden in Höhe des branchenüblichen entgangenen Gewinnes (rund 3 % der Angebotssumme), wozu noch die Kosten der Angebotserstellung sowie die Kosten der rechtsfreundlichen Beratung

kämen. Weiters würde die Antragstellerin die Chance auf die Erlangung eines für sie wichtigen Referenzprojektes verlieren. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig von der beabsichtigten Einleitung des Nichtigkeitsverfahrens verständigt worden, die Gebühren seien beigebracht worden.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 10.4.2007 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 11.4.2007 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Widerrufsentscheidung Stellung genommen und ausgeführt, dass nach Einleitung des gegenständlichen Vergabeverfahrens Umstände bekannt geworden seien, die zu einem inhaltlich anderen Leistungsumfang führen, welcher wiederum einen wesentlichen Einfluss auf die ausgeschriebenen Generalunternehmerleistungen habe. Es sei nämlich vom Wohnfonds Wien (Fonds für Wohn- und Stadterneuerung) festgestellt und bestätigt worden, dass die Erneuerung der Dachdeckung samt Instandsetzung des Dachstuhles technisch notwendig sei und diese Arbeiten auch zusätzlich gefördert würden. Es komme daher zu einer wesentlichen Änderung des Sanierungskonzeptes durch geänderte Gerüstarbeiten für Dachdecker, einen geänderten Bauablauf und damit verbundene Vorhaltezeiten sowie geänderte und zusätzliche Spenglerarbeiten im Ortgangbereich. Die Dämmung der obersten Geschoßdecken könne nunmehr entgegen der ursprünglichen Leistungsbeschreibung durch die offene Dachhaut eingebracht werden, zusätzlich soll auch das Rauchfangkopfmauerwerk teilweise erneuert werden. Nach der Durchführungsverordnung zum WWFSG 1989, LGBl. Nr. 16/1997 idF LGBl. Nr. 17/2005 (Sanierungsverordnung) sei in den Richtlinien vorgesehen, dass Leistungsverzeichnisse getrennt nach Gewerken zu erstellen seien. Es sei daher erforderlich, die Leistungen, insbesondere die doch relativ umfangreichen Schlosserarbeiten, getrennt nach Gewerken auszuschreiben. Aus diesen sachlichen Gründen sei daher ein Widerruf der Ausschreibung erforderlich. Mit Schriftsatz vom 11.4.2007 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Widerrufsentscheidung Stellung genommen und ausgeführt, dass nach Einleitung des gegenständlichen Vergabeverfahrens Umstände bekannt geworden seien, die zu einem inhaltlich anderen Leistungsumfang führen, welcher wiederum einen wesentlichen Einfluss auf die ausgeschriebenen Generalunternehmerleistungen habe. Es sei nämlich vom Wohnfonds Wien (Fonds für Wohn- und Stadterneuerung) festgestellt und bestätigt worden, dass die Erneuerung der Dachdeckung samt Instandsetzung des Dachstuhles technisch notwendig sei und diese Arbeiten auch zusätzlich gefördert würden. Es komme daher zu einer wesentlichen Änderung des Sanierungskonzeptes durch geänderte Gerüstarbeiten für Dachdecker, einen geänderten Bauablauf und damit verbundene Vorhaltezeiten sowie geänderte und zusätzliche Spenglerarbeiten im Ortgangbereich. Die Dämmung der obersten Geschoßdecken könne nunmehr entgegen der ursprünglichen Leistungsbeschreibung durch die offene Dachhaut eingebracht werden, zusätzlich soll auch das Rauchfangkopfmauerwerk teilweise erneuert werden. Nach der Durchführungsverordnung zum WWFSG 1989, Landesgesetzblatt Nr. 16 aus 1997, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 17 aus 2005, (Sanierungsverordnung) sei in den Richtlinien vorgesehen, dass Leistungsverzeichnisse getrennt nach Gewerken zu erstellen seien. Es sei daher erforderlich, die Leistungen, insbesondere die doch relativ umfangreichen Schlosserarbeiten, getrennt nach Gewerken auszuschreiben. Aus diesen sachlichen Gründen sei daher ein Widerruf der Ausschreibung erforderlich.

Zu diesem Vorbringen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 20.4.2007 Stellung genommen und ausgeführt, dass die Auftraggeberin nunmehr erstmals mitgeteilt habe, dass eine Erneuerung der Dachdeckung samt Instandsetzung des Dachstuhls technisch notwendig sei und diese Arbeiten zusätzlich gefördert würden. Damit versuche die Antragsgegnerin nunmehr den Widerruf zu begründen. Die geltend gemachten Gründe würden jedoch für einen Widerruf nicht ausreichen. Weder habe sich „vor Einleitung des Vergabeverfahrens die technische Notwendigkeit der Erneuerung der Dachdeckung“ ergeben, noch führe diese zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung“. Die für die Erneuerung des Daches erforderlichen Leistungen könnten daher in einem eigenen Vergabeverfahren ausgeschrieben werden. Es sei nicht erforderlich, diese gemeinsam mit den gegenständlichen Leistungen in einem (gemeinsamen) Vergabeverfahren zu vergeben. Soweit die Dachsanierung überhaupt einen Einfluss auf die vorliegenden Leistungen habe, sei „dieser so gering und im Rahmen üblicher Leistungsadaptionen, sodass diese von den dafür vorgesehenen vertraglichen Regelungen gedeckt“ sei. Eine Neuausschreibung der vorliegenden Leistungen sei nicht erforderlich. Die von der Antragsgegnerin geltend gemachten Gründe seien auch sachlich nicht gerechtfertigt. Dazu komme im vorliegenden Fall, dass ein Widerruf offensichtlich nicht das gelindeste und geeignetste Mittel sei. Es liege daher „weder ein Widerrufsgrund nach § 139 Abs. 1 Z 1 WVRG noch nach § 139 Abs. 1 Z 1 BVergG noch nach §

139 Abs. 2 Z 3 BVergG vor". Zu diesem Vorbringen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 20.4.2007 Stellung genommen und ausgeführt, dass die Auftraggeberin nunmehr erstmals mitgeteilt habe, dass eine Erneuerung der Dachdeckung samt Instandsetzung des Dachstuhls technisch notwendig sei und diese Arbeiten zusätzlich gefördert würden. Damit versuche die Antragsgegnerin nunmehr den Widerruf zu begründen. Die geltend gemachten Gründe würden jedoch für einen Widerruf nicht ausreichen. Weder habe sich „vor Einleitung des Vergabeverfahrens die technische Notwendigkeit der Erneuerung der Dachdeckung" ergeben, noch führe diese zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung". Die für die Erneuerung des Daches erforderlichen Leistungen könnten daher in einem eigenen Vergabeverfahren ausgeschrieben werden. Es sei nicht erforderlich, diese gemeinsam mit den gegenständlichen Leistungen in einem (gemeinsamen) Vergabeverfahren zu vergeben. Soweit die Dachsanierung überhaupt einen Einfluss auf die vorliegenden Leistungen habe, sei „dieser so gering und im Rahmen üblicher Leistungsadaptionen, sodass diese von den dafür vorgesehenen vertraglichen Regelungen gedeckt" sei. Eine Neuausschreibung der vorliegenden Leistungen sei nicht erforderlich. Die von der Antragsgegnerin geltend gemachten Gründe seien auch sachlich nicht gerechtfertigt. Dazu komme im vorliegenden Fall, dass ein Widerruf offensichtlich nicht das gelindeste und geeignetste Mittel sei. Es liege daher „weder ein Widerrufsgrund nach Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer eins, WVRG noch nach Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG noch nach Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG vor".

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhalts der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht bestritten wurde, so wie der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die jeweils auch der Gegenseite zugestellt wurden und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlungen vom 26.4.2007 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin hat als öffentliche Auftraggeberin die Vergabe von Generalunternehmerleistungen im Zuge der Sanierung einer Wohnhausanlage ordnungsgemäß im Amtsblatt der Stadt Wien vom 21.12.2006 öffentlich bekannt gemacht. Es handelt sich um die Vergabe von Bauleistungen im Unterschwellenbereich. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war der 18.1.2007, 10.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich neun Unternehmen durch Legung von Angeboten am Verfahren beteiligt.

Ausgeschrieben wurden Baumeister-, Abdichtungs-, Elektriker-, Spengler-, Fliesenleger-, Anstreicher- und Schlosserarbeiten. Dachdeckerarbeiten und Zimmermannsarbeiten sind nicht Gegenstand der Ausschreibung, hingegen aber Bauspenglerarbeiten. Unter anderem soll auch eine Dachbodendämmung ausgeführt werden, wobei die Dachbodenfläche mit 14.000 m² angegeben ist.

Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin mit EUR 5.193.923,26 als zweitbilligstes verlesen. Die Angebotspreise liegen in einem Rahmen von EUR 4.497.271,20 bis EUR 6.694.776,44.

Die Planung der gegenständlichen Sanierungsmaßnahme wurde von der Antragsgegnerin vor rund zwei Jahren in Angriff genommen. Zu diesem Zeitpunkt haben sich Sanierungsmaßnahmen beim Dach noch nicht als notwendig erwiesen. Es hat sich der Zustand des Daches zwar in den folgenden Jahre verschlechtert, im Zuge der Begehung des Objektes in Vorbereitung der Ausschreibung hat die Antragsgegnerin jedoch die Ansicht vertreten, dass eine Sanierung des Daches zum Zeitpunkt der Ausschreibung noch nicht angezeigt sei, weil dies mit einer höheren Belastung der Mieter verbunden gewesen wäre. Die Antragsgegnerin trachtet bei Sanierungen die Belastungsgrenze der Mieter mit EUR 1,50 pro Quadratmeter und Monat nicht zu überschreiten. Nach der Kundmachung der Ausschreibung wurde abermals die Möglichkeit einer Dachsanierung seitens der Antragsgegnerin geprüft. Am 1.3.2007 wurde dazu mit Vertretern des Wohnfonds eine Begehung durchgeführt, bei der bestätigt wurde, dass eine Dacherneuerung notwendig sei. Seitens des Wohnfonds wurde dazu auch die Erklärung abgegeben, dass die Erneuerung der Dachdeckung samt Instandsetzung des Dachstuhls aus Mitteln des Wohnfonds Wien gefördert werden wird. Die für die Sanierung des Daches geschätzten Kosten beziffert die Antragsgegnerin mit rund EUR 3.600.000,--, wobei der Hauptteil der Kosten auf die Entsorgung der vorhandenen Dachhaut (Welleternit mit Asbest) entfällt. Durch die Dachsanierung kommt es zu Änderungen im Leistungsverzeichnis, nämlich bei den Spenglerarbeiten, geänderte Vorhaltezeiten bei den Gerüsten, zusätzliche Dachfanggerüste, Sanierung der Kaminköpfe, Auswirkungen auf das Bau KG und die Gemeinschaftseinrichtungen sowie geänderte Bauzeiten. Da nach dem der Ausschreibung zugrunde liegenden Leistungsverzeichnis auch der Dachboden wärmegeklämmt werden soll und dieser ein Ausmaß von rund 14.000 m² aufweist, ergeben sich für die Antragsgegnerin nicht unwesentliche Einsparungen dadurch, dass die Dämmung der

obersten Geschoßdecken im Zuge der Dachsanierung über das offene Dach eingebracht werden kann. Bei den im Leistungsverzeichnis angeführten Bauspenglerarbeiten sind Arbeiten im Zuge der Erneuerung der Dachhaut nicht enthalten, sie wären mit den Spenglerarbeiten am Dach gemeinsam zu berücksichtigen.

In den Vergabeakten findet sich ein Amtsvermerk vom 23.3.2007, in dem festgehalten wird, dass das Bauvorhaben sich „aufgrund der zusätzlich erforderlichen Dachdeckerarbeiten (Bestätigung des WFSW über die technische Notwendigkeit liegt vor) geändert“ habe. Darin wird weiters ausgeführt, dass die Projektänderung (Erweiterung um die technisch notwendigen Dachdeckerarbeiten) mit zusätzlichen Geldmitteln finanziert werden könne. Daraus ergebe sich eine wesentliche Änderung des Arbeitsumfanges, der auch Auswirkungen auf die zur Vergabe anstehenden Baumeisterleistungen hat (Baubeginn/Ablauf, Gerüst/Vorhaltezeit, zusätzlich erforderliches Schutzgerüst für DD, Einbringungsart der Dämmung der obersten Geschoßdecke, teilweise Möglichkeit zur Erneuerung der Kaminköpfe). Im Leistungsverzeichnis sind für das Dachfanggerüst 400 Laufmeter ausgeschrieben, bei Sanierung des Daches werden aber 2300 Laufmeter benötigt. Durch die Erneuerung des Daches tritt auch eine wesentliche Änderung der Vorhaltezeiten ein.

Mit Schreiben vom 27.3.2007, dass der Antragstellerin am 28.3.2007 zugekommen ist, hat die Antragsgegnerin ihre Widerrufsentscheidung wie folgt mitgeteilt:

„Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung gemäß § 140, des Bundesvergabegesetzes 2006 BVergG (BGBl. I Nr. 17/2006, Ausgabedatum: 31. Jänner 2006), Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung gemäß Paragraph 140, des Bundesvergabegesetzes 2006 BVergG (BGBl. römisch eins Nr. 17 aus 2006, Ausgabedatum: 31. Jänner 2006)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu dem Vergabeverfahren vom 18.1.2007, 10.00 Uhr (Ablauf der Angebotsfrist) betreffend die Generalunternehmerleistungen (Baumeister-, Abdichtungs-, Elek-triker-, Spengler-, Fliesenleger-, Anstreicher- und Schlosserarbeiten) für die Instandsetzung der städtischen Wohnhausanlage in Wien 21., Justgasse 29/Stiegen 1-69, teilt Ihnen die Stadt Wien – WIENER WOHNEN für den 21. Bezirk mit, dass beabsichtigt wird, das Vergabeverfahren zu widerrufen.

Das Ende der Stillhaltefrist gem. § 140 Abs. 4 BVergG 2006: 4.4.2007 Das Ende der Stillhaltefrist gem. Paragraph 140, Absatz 4, BVergG 2006: 4.4.2007

Grund für den Widerruf:

Umstände gemäß § 139 Abs. 1, Ziff. 2 BVergG 2006 um sachliche Gründe gemäß § 139 Abs. 2, Ziff. 3 BVergG 2006: Umstände gemäß Paragraph 139, Absatz eins, Ziff. 2 BVergG 2006 um sachliche Gründe gemäß Paragraph 139, Absatz 2, Ziff. 3 BVergG 2006:

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

Korrekturbedarf der Ausschreibungsunterlagen nach Ablauf der Angebotsfrist (siehe Allgemeine Angebotsbestimmungen der Stadt Wien, VD 307. Punkt 5)."

Der Antrag auf Nichtigerklärung dieser Widerrufsentscheidung ist am 4.4.2007 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens ist nachgewiesen, die Pauschalgebühren für ein Verfahren im Unterschwellenbereich sind entrichtet worden.

Diese Feststellungen gründen sich vor allem auf die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 26.4.2007. In den Vergabeakten sind außer dem als Amtsvermerk zu wertenden Schreiben vom 23.3.2007, das im Rahmen der Feststellung auszugsweise wiedergegeben wurde, keinerlei Dokumentationen zu den Vorgängen enthalten, die zur Widerrufsentscheidung geführt haben. Diesbezüglich war der Senat daher auf die Angaben der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung angewiesen. Das diesbezügliche Vorbringen ist in sich schlüssig und widerspruchsfrei, sodass der Senat annehmen konnte, dass die Gründe, die zur Widerrufsentscheidung geführt haben, tatsächlich erst nach Einleitung des Vergabeverfahrens bzw. nach Angebotseröffnung bekannt geworden sind. Auch die Feststellungen,

soweit sie die Änderung des Leistungsumfanges betreffen und die voraussichtlich mit der Dacherneuerung verbundenen Kosten gründen sich auf die Angaben der Antragsgegnerin, die konkret von der Antragstellerin nicht bestritten wurden.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Bekanntmachung des Vergabeverfahrens (Amtblatt der Stadt Wien vom 21.12.2006) sowie den Zeitpunkt der Antragstellung auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens (4.4.2007) auf den gegenständlichen Sachverhalt sowohl die Bestimmung des BVergG 2006 als auch jene des BVergG 2007 anzuwenden sind.

Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Die Vergabe der gegenständlichen Leistungen als Bauauftrag im Sinne des § 4 Z 2 BVergG 2006 wurde ordnungsgemäß bekannt gemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Unterschwellenbereich (§ 12 Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 BVergG 2006). 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 Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Die Vergabe der gegenständlichen Leistungen als Bauauftrag im Sinne des Paragraph 4, Ziffer 2, BVergG 2006 wurde ordnungsgemäß bekannt gemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Unterschwellenbereich (Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 3, BVergG 2006). 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 § 28 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 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 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 im Unterschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2006, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Gemäß Paragraph 28, 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 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 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 im Unterschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2006, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde.

Da die angefochtene Entscheidung der Antragstellerin am 28.3.2007 zugegangen ist, ist der am 4.4.2007 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 5 WVRG 2007. Da die angefochtene Entscheidung der Antragstellerin am 28.3.2007 zugegangen ist, ist der am 4.4.2007 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG 2007.

Der Antrag ist aber im Ergebnis nicht berechtigt.

Die Antragsgegnerin hat sich in ihrer Widerrufsentscheidung als Gründe für den Widerruf auf die Bestimmungen des § 139 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 3 BVergG 2006 berufen. Dazu hat sie, ohne weitere Gründe konkret anzuführen, im Wesentlichen den Gesetzestext wiedergegeben und allgemein angefügt, dass ein Korrekturbedarf der Ausschreibungsunterlagen nach Ablauf der Angebotsfrist (siehe allgemeine Angebotsbestimmungen der Stadt Wien,

VD 307.5) gegeben sei. Zutreffend rügt in diesem Zusammenhang die Antragstellerin, dass damit die Antragsgegnerin ihrer Begründungspflicht nur in unzureichendem Maße nachgekommen ist. Die Antragsgegnerin hat sich in ihrer Widerrufsentscheidung als Gründe für den Widerruf auf die Bestimmungen des Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2, Ziffer 3, BVerG 2006 berufen. Dazu hat sie, ohne weitere Gründe konkret anzuführen, im Wesentlichen den Gesetzestext wiedergegeben und allgemein angefügt, dass ein Korrekturbedarf der Ausschreibungsunterlagen nach Ablauf der Angebotsfrist (siehe allgemeine Angebotsbestimmungen der Stadt Wien, VD 307.5) gegeben sei. Zutreffend rügt in diesem Zusammenhang die Antragstellerin, dass damit die Antragsgegnerin ihrer Begründungspflicht nur in unzureichendem Maße nachgekommen ist.

Nach § 140 Abs. 1 BVerG 2006 hat der Auftraggeber unverzüglich und nachweislich mitzuteilen, dass er beabsichtigt das Vergabeverfahren zu widerrufen, wenn einer der Fälle des § 139 BVerG 2006 gegeben ist. In dieser Mitteilung „sind den Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß Abs. 3 oder 4 sowie die Gründe für den beabsichtigten Widerruf bekannt zu geben“. Da die Widerrufsentscheidung eine gesondert anfechtbare Entscheidung darstellt, hat der Auftraggeber die Gründe, aus denen er beabsichtigt, das Verfahren zu widerrufen, mitzuteilen, damit die Bieter über die für ihre Entscheidung über einen allfälligen Nachprüfungsantrag notwendigen Informationen verfügen (vergl. EB zu § 140 BVerG 2006). Wenn auch die Antragsgegnerin darauf verweist, die Antragstellerin hätte die Gründe „erfragen“ können, wie dies andere Bewerber getan hätten, vermag diese Möglichkeit die Antragsgegnerin nicht von ihrer Verpflichtung zu befreien, die Gründe, die für die Widerrufsentscheidung maßgeblich waren, konkret mitzuteilen. Da die in der Widerrufsentscheidung vom 27.3.2007 angeführten Gründe, bezogen auf das konkrete Vergabeverfahren, als inhaltsleer zu bezeichnen sind, war die Antragstellerin geradezu genötigt, den gegenständlichen Antrag auf Nichtigkeitserklärung zu stellen. Erst im Zuge des Nachprüfungsverfahrens hat die Antragsgegnerin die Gründe für ihre Widerrufsentscheidung mit Schriftsatz vom 20.4.2007 mitgeteilt und in der mündlichen Verhandlung vom 26.4.2007 weiter ausgebaut. Wenn auch in diesem Sinne die Widerrufsentscheidung der Antragsgegnerin als mangelhaft bezeichnet werden muss, ist dieser Umstand jedoch sanktionslos. Dass die Antragsgegnerin ihrer Verpflichtung zur Mitteilung der Widerrufsgründe nur mangelhaft nachgekommen ist, kann auch nicht im Rahmen der Entscheidung über den Gebührenersatz nach § 19 WVRG 2007 Berücksichtigung finden, sondern allenfalls im Rahmen eines Verfahrens auf Schadenersatz. Nach Paragraph 140, Absatz eins, BVerG 2006 hat der Auftraggeber unverzüglich und nachweislich mitzuteilen, dass er beabsichtigt das Vergabeverfahren zu widerrufen, wenn einer der Fälle des Paragraph 139, BVerG 2006 gegeben ist. In dieser Mitteilung „sind den Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß Absatz 3, oder 4 sowie die Gründe für den beabsichtigten Widerruf bekannt zu geben“. Da die Widerrufsentscheidung eine gesondert anfechtbare Entscheidung darstellt, hat der Auftraggeber die Gründe, aus denen er beabsichtigt, das Verfahren zu widerrufen, mitzuteilen, damit die Bieter über die für ihre Entscheidung über einen allfälligen Nachprüfungsantrag notwendigen Informationen verfügen (vergl. EB zu Paragraph 140, BVerG 2006). Wenn auch die Antragsgegnerin darauf verweist, die Antragstellerin hätte die Gründe „erfragen“ können, wie dies andere Bewerber getan hätten, vermag diese Möglichkeit die Antragsgegnerin nicht von ihrer Verpflichtung zu befreien, die Gründe, die für die Widerrufsentscheidung maßgeblich waren, konkret mitzuteilen. Da die in der Widerrufsentscheidung vom 27.3.2007 angeführten Gründe, bezogen auf das konkrete Vergabeverfahren, als inhaltsleer zu bezeichnen sind, war die Antragstellerin geradezu genötigt, den gegenständlichen Antrag auf Nichtigkeitserklärung zu stellen. Erst im Zuge des Nachprüfungsverfahrens hat die Antragsgegnerin die Gründe für ihre Widerrufsentscheidung mit Schriftsatz vom 20.4.2007 mitgeteilt und in der mündlichen Verhandlung vom 26.4.2007 weiter ausgebaut. Wenn auch in diesem Sinne die Widerrufsentscheidung der Antragsgegnerin als mangelhaft bezeichnet werden muss, ist dieser Umstand jedoch sanktionslos. Dass die Antragsgegnerin ihrer Verpflichtung zur Mitteilung der Widerrufsgründe nur mangelhaft nachgekommen ist, kann auch nicht im Rahmen der Entscheidung über den Gebührenersatz nach Paragraph 19, WVRG 2007 Berücksichtigung finden, sondern allenfalls im Rahmen eines Verfahrens auf Schadenersatz.

Nach § 139 Abs. 1 Z 2 WVRG 2006 ist nach Ablauf der Angebotsfrist ein Vergabeverfahren zu widerrufen, wenn „Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten“. Das Nachprüfungsverfahren hat zwar ergeben, dass die Antragsgegnerin in Vorbereitung der gegenständlichen Ausschreibung bereits vor zwei Jahren geprüft hat, ob auch das Dach saniert werden soll, dabei jedoch zum Ergebnis gekommen ist, dass man mit diesen Arbeiten noch zuwarten könne. Die Angebotsöffnung hat am 18.1.2007 stattgefunden. Nach den Verfahrensergebnissen hat die Antragsgegnerin nach der Kundmachung der Ausschreibung abermals geprüft, ob nicht doch eine Möglichkeit besteht,

die Dachsanierung unter einem vorzunehmen. Die Antragsgegnerin, die bezüglich einer derartigen Entscheidung auch an die Zustimmung des Wohnfonds Wien gebunden ist, hat nach einer Begehung am 1.3.2007, im Einvernehmen mit dem Fonds festgestellt, dass die Dacherneuerung notwendig ist und die dafür erforderlichen Mittel zu Verfügung stünden. Wenn auch nach dem Inhalt der Vergabeakten das Zustandekommen dieser Entscheidung nur mangelhaft dokumentiert ist, konnte doch aufgrund des Vermerkes vom 23.3.2007 davon ausgegangen werden, dass diese Entscheidung, unter einem auch die Sanierung des Daches samt Dachstuhl durchzuführen, erst nach der Kundmachung der Ausschreibung erfolgt ist. Damit liegen aber Umstände vor, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen (Dezember 2006) zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten. Dies deshalb, weil nach den Feststellungen die Sanierung des Daches einen geschätzten Kostenaufwand von rund EUR 3.600.000,-- nach sich ziehen dürfte, da vor allem die Entsorgung der vorhandenen Dachhaut (Welleternit mit Asbest) äußerst kostspielig ist. Dazu kommt, dass in der vorliegenden Ausschreibung weder Dachdeckerarbeiten noch Zimmermannsarbeiten am Dachstuhl zur Ausschreibung gelangt sind. Berücksichtigt man, dass üblicherweise bei der Generalsanierung eines Wohnobjektes mit der Sanierung des Daches begonnen wird und zieht man weiters in Betracht, dass – wie die Antragsgegnerin vorgebracht hat – die Sanierung des Daches zusätzliche Dachfanggerüste von etwa 2300 Laufmetern bedingen wird, die Sanierung der Kaminköpfe vorgenommen werden soll und die Vorhaltezeiten für das gesamte Gerüst sich verlängern wird, kann nicht mehr gesagt werden, dass es sich nur um „unwesentliche“ zusätzliche Arbeiten handelt. Auch eine Änderung der Bauzeiten und der Vorhaltung der Gemeinschaftseinrichtungen ist dabei zu berücksichtigen. All diese zusätzlichen Leistungen würden überdies bedeuten, dass die zunächst im Unterschwellenbereich vorgenommene Ausschreibung sich in den Oberschwellenbereich verlagern würde und die diesbezüglichen vergaberechtlichen Vorschriften zur Anwendung gelangen müssten. Zusammenfassend ist daher zu sagen, dass dann, wenn zusätzlich zu den vorgesehenen Sanierungsarbeiten noch Dachdeckerarbeiten und Arbeiten am Dachstuhl durchgeführt werden sollen, dies klarerweise einen größeren Aufwand bedeutet und es aus wirtschaftlicher Hinsicht nicht sinnvoll wäre, die mit dem gegenständlichen Verfahren in Aussicht genommenen Sanierungsarbeiten durchzuführen und erst im Nachhinein das Dach – aufgrund einer weiteren Ausschreibung, wie von der Antragstellerin vorgebracht – zu erneuern, weil bei einer Ausschreibung sämtlicher geforderter Leistungen naheliegender Weise Synergieeffekte (Einbringung von 14.000 m² Dämmstoffen auf der obersten Gebäudeecke über das offene Dach, gemeinsame Ausschreibung aller Spenglerarbeiten etc.) erzielbar wären. So stellt etwa das Hervortreten eines Einsparungspotentials nach Ablauf der Angebotsfrist nach Ansicht des BVA einen zwingenden Widerrufsgrund dar (BVAN-10/95-6 ua). Auch eine erhebliche Überschreitung des veranschlagten Kostenrahmens stellt einen zwingenden Grund für den Widerruf der Ausschreibung nach Ablauf der Angebotsfrist dar. Nach Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 2, WVRG 2006 ist nach Ablauf der Angebotsfrist ein Vergabeverfahren zu widerrufen, wenn „Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten“. Das Nachprüfungsverfahren hat zwar ergeben, dass die Antragsgegnerin in Vorbereitung der gegenständlichen Ausschreibung bereits vor zwei Jahren geprüft hat, ob auch das Dach saniert werden soll, dabei jedoch zum Ergebnis gekommen ist, dass man mit diesen Arbeiten noch zuwarten könne. Die Angebotsöffnung hat am 18.1.2007 stattgefunden. Nach den Verfahrensergebnissen hat die Antragsgegnerin nach der Kundmachung der Ausschreibung abermals geprüft, ob nicht doch eine Möglichkeit besteht, die Dachsanierung unter einem vorzunehmen. Die Antragsgegnerin, die bezüglich einer derartigen Entscheidung auch an die Zustimmung des Wohnfonds Wien gebunden ist, hat nach einer Begehung am 1.3.2007, im Einvernehmen mit dem Fonds festgestellt, dass die Dacherneuerung notwendig ist und die dafür erforderlichen Mittel zu Verfügung stünden. Wenn auch nach dem Inhalt der Vergabeakten das Zustandekommen dieser Entscheidung nur mangelhaft dokumentiert ist, konnte doch aufgrund des Vermerkes vom 23.3.2007 davon ausgegangen werden, dass diese Entscheidung, unter einem auch die Sanierung des Daches samt Dachstuhl durchzuführen, erst nach der Kundmachung der Ausschreibung erfolgt ist. Damit liegen aber Umstände vor, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen (Dezember 2006) zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten. Dies deshalb, weil nach den Feststellungen die Sanierung des Daches einen geschätzten Kostenaufwand von rund EUR 3.600.000,-- nach sich ziehen dürfte, da vor allem die Entsorgung der vorhandenen Dachhaut (Welleternit mit Asbest) äußerst kostspielig ist. Dazu kommt, dass in der vorliegenden Ausschreibung weder Dachdeckerarbeiten noch Zimmermannsarbeiten am Dachstuhl zur Ausschreibung gelangt sind. Berücksichtigt man, dass üblicherweise bei der Generalsanierung eines Wohnobjektes mit der Sanierung des Daches begonnen wird und zieht man weiters in Betracht, dass – wie die

Antragsgegnerin vorgebracht hat – die Sanierung des Daches zusätzliche Dachfanggerüste von etwa 2300 Laufmetern bedingen wird, die Sanierung der Kaminköpfe vorgenommen werden soll und die Vorhaltezeiten für das gesamte Gerüst sich verlängern wird, kann nicht mehr gesagt werden, dass es sich nur um „unwesentliche“ zusätzliche Arbeiten handelt. Auch eine Änderung der Bauzeiten und der Vorhaltung der Gemeinschaftseinrichtungen ist dabei zu berücksichtigen. All diese zusätzlichen Leistungen würden überdies bedeuten, dass die zunächst im Unterschwellenbereich vorgenommene Ausschreibung sich in den Oberschwellenbereich verlagern würde und die diesbezüglichen vergaberechtlichen Vorschriften zur Anwendung gelangen müssten. Zusammenfassend ist daher zu sagen, dass dann, wenn zusätzlich zu den vorgesehenen Sanierungsarbeiten noch Dachdeckerarbeiten und Arbeiten am Dachstuhl durchgeführt werden sollen, dies klarerweise einen größeren Aufwand bedeutet und es aus wirtschaftlicher Hinsicht nicht sinnvoll wäre, die mit dem gegenständlichen Verfahren in Aussicht genommenen Sanierungsarbeiten durchzuführen und erst im Nachhinein das Dach – aufgrund einer weiteren Ausschreibung, wie von der Antragstellerin vorgebracht – zu erneuern, weil bei einer Ausschreibung sämtlicher geforderter Leistungen naheliegender Weise Synergieeffekte (Einbringung von 14.000 m² Dämmstoffen auf der obersten Gebäudeecke über das offene Dach, gemeinsame Ausschreibung aller Spenglerarbeiten etc.) erzielbar wären. So stellt etwa das Hervortreten eines Einsparungspotentials nach Ablauf der Angebotsfrist nach Ansicht des BVA einen zwingenden Widerrufsgrund dar (BVAN-10/95-6 ua). Auch eine erhebliche Überschreitung des veranschlagten Kostenrahmens stellt einen zwingenden Grund für den Widerruf der Ausschreibung nach Ablauf der Angebotsfrist dar.

Der Senat ist daher aus diesen Überlegungen zur Ansicht gelangt, dass der Widerruf des Vergabeverfahrens nach § 139 Abs. 1 Z 2 BVerG 2006 gerechtfertigt ist. Nur dadurch ist die Antragsgegnerin in der Lage, ein für sie wirtschaftliches Vergabeverfahren durch Zusammenfassung aller notwendigen Sanierungsmaßnahmen im Rahmen eines einzigen Bauauftrages, wodurch auch die weiterhin im Objekt verbleibenden Mieter geringst möglich belastet werden, durchzuführen. Der Senat ist daher aus diesen Überlegungen zur Ansicht gelangt, dass der Widerruf des Vergabeverfahrens nach Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 2, BVerG 2006 gerechtfertigt ist. Nur dadurch ist die Antragsgegnerin in der Lage, ein für sie wirtschaftliches Vergabeverfahren durch Zusammenfassung aller notwendigen Sanierungsmaßnahmen im Rahmen eines einzigen Bauauftrages, wodurch auch die weiterhin im Objekt verbleibenden Mieter geringst möglich belastet werden, durchzuführen.

Soweit die Antragstellerin die Ansicht vertritt, die Antragsgegnerin könnte unter Anwendung der ÖNORM B 2110 im Rahmen der gegenständlichen Ausschreibung auch die Dachsanierung vornehmen, kann ihr nicht gefolgt werden. Die ÖNORM B 2110 sieht eine Möglichkeit der zusätzlichen Beauftragung nur im Zuge der Leistungserbringung vor und auch nur dann, wenn 5 % der Auftragssumme nicht überschritten werden. Vorliegend würde es sich jedoch – wollte man dem Standpunkt der Antragstellerin folgen – um eine Änderung der Leistung vor der Vergabe handeln, was im Ergebnis eine unzulässige Direktvergabe bedeuten würde. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass Abweichungen von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen, sofern dabei die Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz nicht gewahrt werden können, einen zwingenden Widerrufsgrund darstellen (EuGH 25.4.1996, RsC-87/94 ua). Jede während des laufenden Verfahrens preis- und mengenwirksame Änderung des Gesamtprojektes, die zu Angebotssummen führen müssen, die nicht mit den abgegebenen Angeboten übereinstimmen, führt im Ergebnis dazu, dass der Zuschlag nicht auf ein vom Bieter erstelltes, sondern auf ein vom Auftraggeber konstruiertes Angebot erteilt würde, weshalb diese Vorgangsweise grundsätzlich unzulässig ist.

Die Antragsgegnerin hat daher gemäß § 139 Abs. 1 Z 2 BVerG 2006 das Vergabeverfahren zutreffend widerrufen. Unabhängig davon liegt auch der von ihr in ihrer Widerrufsentscheidung angeführte Widerrufsgrund des § 139 Abs. 2 Z 3 BVerG 2006 vor. Die von der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 20. April 2007 dargestellten und in der mündlichen Verhandlung vom 26.4.2007 weiter ausgeführten Gründe sind jedenfalls auch geeignet, sachliche Gründe für den Widerruf abzugeben. Wollte man daher den von der Antragsgegnerin dargestellten Gründen für den Widerruf die Eignung für einen obligatorischen Widerruf nicht zuerkennen, wären sie jedenfalls geeignet als sachliche Gründe die Widerrufsentscheidung zu rechtfertigen. Der Hinweis der Antragsgegnerin in ihrer Widerrufsentscheidung auf die allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien, VD 307, Punkt 5, erscheinen in diesem Zusammenhang als entbehrlich, weil auch sie keine konkrete Darstellung eines Widerrufsgrundes darstellen können. Durch die Sanierungsarbeiten am Dach ändert sich das Auftragsvolumen, die Arbeitsabläufe müssen neu geregelt werden und damit im Zusammenhang stehend die Kalkulation, es kommt zu massiven Änderungen bei der Auftragsdurchführung, wobei die zusätzlichen Leistungen auch zusätzliche Befugnisse, die nicht von der gegenständlichen Ausschreibung

umfasst sind, erfordern. Die Antragsgegnerin hat daher gemäß Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 2, BVerG 2006 das Vergabeverfahren zutreffend widerrufen. Unabhängig davon liegt auch der von ihr in ihrer Widerrufsentscheidung angeführte Widerrufsgrund des Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2006 vor. Die von der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 20. April 2007 dargestellten und in der mündlichen Verhandlung vom 26.4.2007 weiter ausgeführten Gründe sind jedenfalls auch geeignet, sachliche Gründe für den Widerruf abzugeben. Wollte man daher den von der Antragsgegnerin dargestellten Gründen für den Widerruf die Eignung für einen obligatorischen Widerruf nicht zuerkennen, wären sie jedenfalls geeignet als sachliche Gründe die Widerrufsentscheidung zu rechtfertigen. Der Hinweis der Antragsgegnerin in ihrer Widerrufsentscheidung auf die allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien, VD 307, Punkt 5, erscheinen in diesem Zusammenhang als entbehrlich, weil auch sie keine konkrete Darstellung eines Widerrufsgrundes darstellen können. Durch die Sanierungsarbeiten am Dach ändert sich das Auftragsvolumen, die Arbeitsabläufe müssen neu geregelt werden und damit im Zusammenhang stehend die Kalkulation, es kommt zu massiven Änderungen bei der Auftragsdurchführung, wobei die zusätzlichen Leistungen auch zusätzliche Befugnisse, die nicht von der gegenständlichen Ausschreibung umfasst sind, erfordern.

Da sohin die Antragsgegnerin im Ergebnis zutreffend das Vergabeverfahren widerrufen hat, war der Antrag auf Nichtigerklärung dieser Widerrufsentscheidung abzuweisen.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher gemäß § 31 Abs. 6 WVRG die einstweilige Verfügung vom 10.4.2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG die einstweilige Verfügung vom 10.4.2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007. Gründe, die einen Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren an die Antragstellerin rechtfertigen könnten, liegen nicht vor. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007. Gründe, die einen Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren an die Antragstellerin rechtfertigen könnten, liegen nicht vor.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden.

Schlagworte

Anfechtung einer Widerrufsentscheidung; Widerrufsberechtigt.

Dokumentnummer

VERGT_20070426_2451_07_00

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