

TE Bvwg Erkenntnis 2016/2/22 W123 2008288-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.02.2016

Entscheidungsdatum

22.02.2016

Norm

BVergG 2006 §2 Z26 lita

BVergG 2006 §30 Abs2 Z2

BVergG 2006 §312 Abs3 Z3

BVergG 2006 §312 Abs3 Z4

BVergG 2006 §312 Abs3 Z7

BVergG 2006 §331 Abs1 Z2

BVergG 2006 §332 Abs7

BVergG 2006 §334

BVergG 2006 §334 Abs2

BVergG 2006 §334 Abs4

BVergG 2006 §334 Abs5

BVergG 2006 §334 Abs7

BVergG 2006 §334 Abs8

BVergG 2006 §49 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §31 Abs1

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

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

- [illegible]

2. BVergG 2006 § 49 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 49 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 49 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 49 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 31 heute
 2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W123 2008288-1/63E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael ETLINGER als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Michael FRUHMANN als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Hagen PLEILE als Mitglied der Auftragnehmerseite betreffend das Vergabeverfahren "Planungsleistungen für die Sanierung der Gebäude des BG Eisenstadt" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, über die Anträge des XXXX, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, vom 02.03.2012, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael ETLINGER als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Michael FRUHMANN als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Hagen PLEILE als Mitglied der Auftragnehmerseite betreffend das Vergabeverfahren "Planungsleistungen für die Sanierung der Gebäude des BG Eisenstadt" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, über die Anträge des römisch 40, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, vom 02.03.2012, zu Recht erkannt:

A)

I. römisch eins.

Der Antrag der Auftraggeberin vom 13.10.2014, "dass das BVwG im Anschluss an seine Feststellung ausspricht, dass der Vertrag mit dem (späteren) Zeitpunkt der Erbringung der vollständigen Leistungen der ZE (Anm. "Zuschlagsempfängerin") aus dem abgeschlossenen Generalplanervertrag vom 03.10.2011 aufgehoben wird", wird gemäß § 334 Abs. 5 BVergG 2006 als unzulässig zurückgewiesen. Der Antrag der Auftraggeberin vom 13.10.2014, "dass das BVwG im Anschluss an seine Feststellung ausspricht, dass der Vertrag mit dem (späteren) Zeitpunkt der Erbringung

der vollständigen Leistungen der ZE Anmerkung "Zuschlagsempfängerin") aus dem abgeschlossenen Generalplanervertrag vom 03.10.2011 aufgehoben wird", wird gemäß Paragraph 334, Absatz 5, BVergG 2006 als unzulässig zurückgewiesen.

II.römisch zwei.

Gemäß § 334 Abs. 4 BVergG 2006 wird der Vertrag hinsichtlich folgender Leistungsteile aufgehoben (Nummerierung und Bezeichnung folgt der Stellungnahme der Auftraggeberin vom 20.11.2015): Gemäß Paragraph 334, Absatz 4, BVergG 2006 wird der Vertrag hinsichtlich folgender Leistungsteile aufgehoben (Nummerierung und Bezeichnung folgt der Stellungnahme der Auftraggeberin vom 20.11.2015):

- -Strichaufzählung
1.3.1 lit. d: Erstellung der Bestandpläne für die Fertigstellungsanzeige/Benutzungsbewilligung sowie etwaige von der Baubehörde geforderte Auswechslungspläne
- -Strichaufzählung
1.3.1 lit. e: Erstellung der Brandschutzpläne und Fluchtwegorientierungspläne und gegebenenfalls Einarbeitung Veränderungen und Neuherstellungen in die Pläne einzuarbeiten
- -Strichaufzählung
1.3.2 lit. b: Kontrolle der Bewehrungen und Kontrolle der Betongüte gemäß § 9 lit. 7 Z 1 und 2 Gebührenordnung für Architekten idF 1991
1.3.2 lit. b: Kontrolle der Bewehrungen und Kontrolle der Betongüte gemäß Paragraph 9, lit. 7 Ziffer eins und 2 Gebührenordnung für Architekten in der Fassung 1991
- -Strichaufzählung
1.3.3 lit. c: Prüfung der Vollständigkeit und Funktion der betriebsfertigen Anlagen
- -Strichaufzählung
1.3.3 lit. d: Erstellung von Bestandsplänen für die Fertigstellungsanzeige/Benutzungsbewilligung
- -Strichaufzählung
1.3.4 lit d: Unterlagenerstellung bzw. -einholung zur Erlangung der behördlichen Fertigstellungsanzeigen und Benutzungsbewilligungen

Im übrigen Umfang wird der Vertrag aufrechterhalten.

III.römisch drei.

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. ist gemäß §§ 312 Abs. 3 Z 7 iVm 334 Abs. 7 und 8 BVergG 2006 verpflichtet, dem Bundesverwaltungsgericht binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution eine Geldbuße in der Höhe von € 110.000,00 zu bezahlen. Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. ist gemäß Paragraphen 312, Absatz 3, Ziffer 7, in Verbindung mit 334 Absatz 7 und 8 BVergG 2006 verpflichtet, dem Bundesverwaltungsgericht binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution eine Geldbuße in der Höhe von € 110.000,00 zu bezahlen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Erkenntnis vom 20.02.2015, W123 2008288-1/28E, sprach das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) folgendes aus:

"A)

I.römisch eins.

1. Dem Antrag der Antragstellerin, festzustellen, "dass die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung zur Vergabe von Generalplanerleistungen zur Sanierung und Erweiterung BG/BRG/BORG und

Bundesschülerheim am Standort Eisenstadt, Kurzwiesenweg 1 (Schule), Bürgerspitalgasse 3 (Schülerheim) an die XXXX wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war", wird stattgegeben.1. Dem Antrag der Antragstellerin, festzustellen, "dass die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung zur Vergabe von Generalplanerleistungen zur Sanierung und Erweiterung BG/BRG/BORG und Bundesschülerheim am Standort Eisenstadt, Kurzwiesenweg 1 (Schule), Bürgerspitalgasse 3 (Schülerheim) an die römisch 40 wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war", wird stattgegeben.

Rechtsgrundlage: §§ 30 Abs. 2 Z 2, 49 Abs. 2, 312 Abs. 3 Z 3, 331 Abs. 1 Z 2 und 332 Abs. 7 BVergG 2006; Art. 2d Abs. 4 RM-RL 89/665/EWG idF 2007/66/EGRechtsgrundlage: Paragraphen 30, Absatz 2, Ziffer 2, 49, Absatz 2, , 312 Absatz 3, Ziffer 3, 331, Absatz eins, Ziffer 2 und 332 Absatz 7, BVergG 2006; Artikel 2 d, Absatz 4, RM-RL 89/665/EWG in der Fassung 2007/66/EG

2. Dem Antrag der Antragstellerin, festzustellen, "dass die Zuschlagserteilung an die XXXX ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß § 131 BVergG 2006 wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war", wird stattgegeben.2. Dem Antrag der Antragstellerin, festzustellen, "dass die Zuschlagserteilung an die römisch 40 ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 131, BVergG 2006 wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war", wird stattgegeben.

Rechtsgrundlage: §§ 30 Abs. 2 Z 2, 49 Abs. 2, 312 Abs. 3 Z 4, 331 Abs. 1 Z 3 und 332 Abs. 7 BVergG 2006; Art. 2d Abs. 4 RM-RL 89/665/EWG idF 2007/66/EGRechtsgrundlage: Paragraphen 30, Absatz 2, Ziffer 2, 49, Absatz 2, 312, Absatz 3, Ziffer 4, 331, Absatz eins, Ziffer 3 und 332 Absatz 7, BVergG 2006; Artikel 2 d, Absatz 4, RM-RL 89/665/EWG in der Fassung 2007/66/EG

3. Der Antrag der Antragstellerin, festzustellen, "dass die Zuschlagserteilung an die XXXX wegen eines Verstoßes gegen das BVergG, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch oder wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde", wird abgewiesen.3. Der Antrag der Antragstellerin, festzustellen, "dass die Zuschlagserteilung an die römisch 40 wegen eines Verstoßes gegen das BVergG, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch oder wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde", wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 312 Abs. 3 Z 1 BVergG 2006Rechtsgrundlage: Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer eins, BVergG 2006
II.römisch zwei.

1. Der Antrag der Auftraggeberin vom 23.04.2012, festzustellen, "dass der Antragsteller auch bei Einhaltung der entsprechenden Bedingungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte", wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 312 Abs. 3 Z 2 BVergG 2006Rechtsgrundlage: Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer 2, BVergG 2006

2. Der Antrag der Auftraggeberin vom 13.10.2014, "von der Nichtigerklärung des Vertrages abzusehen, in eventuelle, den Vertrag frühestens mit dem Zeitpunkt der Entscheidung des BVwG aufzuheben, da zwingende Gründe des Allgemeininteresses im Sinne des § 334 Abs. 2 BVergG vorliegen, die es rechtfertigen, den Vertrag aufrecht zu erhalten", wird abgewiesen.2. Der Antrag der Auftraggeberin vom 13.10.2014, "von der Nichtigerklärung des Vertrages abzusehen, in eventuelle, den Vertrag frühestens mit dem Zeitpunkt der Entscheidung des BVwG aufzuheben, da zwingende Gründe des Allgemeininteresses im Sinne des Paragraph 334, Absatz 2, BVergG vorliegen, die es rechtfertigen, den Vertrag aufrecht zu erhalten", wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 334 Abs. 2 BVergG 2006Rechtsgrundlage: Paragraph 334, Absatz 2, BVergG 2006

3. Dem Eventualantrag der Auftraggeberin vom 13.10.2014, "dass das BVwG im Anschluss an seine Feststellung ausspricht, dass der Vertrag mit dem (späteren) Zeitpunkt der Erbringung der vollständigen Leistungen der ZE (Anm. "Zuschlagsempfängerin") aus dem abgeschlossenen Generalplanervertrag vom 03.10.2011 aufgehoben wird", wird insoweit stattgegeben, als der Vertrag der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. mit der XXXX vom 03.10.2011 nur so weit aufgehoben wird, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung

rückstellbar sind.3. Dem Eventualantrag der Auftraggeberin vom 13.10.2014, "dass das BVwG im Anschluss an seine Feststellung ausspricht, dass der Vertrag mit dem (späteren) Zeitpunkt der Erbringung der vollständigen Leistungen der ZE Anmerkung "Zuschlagsempfängerin") aus dem abgeschlossenen Generalplanervertrag vom 03.10.2011 aufgehoben wird", wird insoweit stattgegeben, als der Vertrag der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. mit der römisch 40 vom 03.10.2011 nur so weit aufgehoben wird, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind.

Rechtsgrundlage: § 334 Abs. 5 BVergG 2006Rechtsgrundlage: Paragraph 334, Absatz 5, BVergG 2006

III.römisch drei.

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. ist verpflichtet, dem Bundesverwaltungsgericht binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution eine Geldbuße in der Höhe von € 110.000,00 zu bezahlen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs. 3 Z 7 iVm 334 Abs. 7 BVergG 2006Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz 3, Ziffer 7, in Verbindung mit 334 Absatz 7, BVergG 2006

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig."Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig."

2. Gegen dieses Erkenntnis erhoben die XXXX (im Folgenden Zuschlagsempfänger) sowie die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (im Folgenden Auftraggeberin) ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof.2. Gegen dieses Erkenntnis erhoben die römisch 40 (im Folgenden Zuschlagsempfänger) sowie die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (im Folgenden Auftraggeberin) ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

3. Mit Erkenntnis vom 09.09.2015, Zlen. Ro 2015/04/0013 und 0014, wies der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) die Revisionen, soweit sie sich gegen die Spruchpunkte A.I.1, A.I.2 und A.II.2. des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichtshofes wenden, als unbegründet ab. Spruchpunkt A.II.1. wurde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben, die Spruchpunkte A.II.3 und A.III wurden wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Das Erkenntnis lautet auszugsweise:

5. Keine echte Chance auf Zuschlagserteilung (Spruchpunkt A.II.1):

[...]

Nach § 312 Abs. 3 Z 2 BVergG 2006 in der demnach anzuwendenden Fassung vor der NovelleBGBl. I Nr. 10/2012 bestand eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, auf Antrag des Auftraggebers festzustellen, ob der Antragsteller auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte, (anders als nach der nunmehr geltenden Rechtslage) nur in einem Verfahren gemäß § 312 Abs. 3 Z 1 BVergG 2006 (Feststellung, dass der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch oder wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt worden sei). Zwar wurde im vorliegenden Fall ein derartiger Feststellungsantrag nach § 312 Abs. 3 Z 1 BVergG 2006 gestellt, allerdings wurde dieser Antrag vom Verwaltungsgericht abgewiesen (und diese Abweisung nicht bekämpft).Nach Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer 2, BVergG 2006 in der demnach anzuwendenden Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, bestand eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, auf Antrag des Auftraggebers festzustellen, ob der Antragsteller auch bei Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte, (anders als nach der nunmehr geltenden Rechtslage) nur in einem Verfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer eins, BVergG 2006 (Feststellung, dass der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch oder wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt worden sei). Zwar wurde im vorliegenden Fall ein derartiger Feststellungsantrag nach Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer eins, BVergG 2006 gestellt, allerdings wurde dieser Antrag vom Verwaltungsgericht abgewiesen (und diese Abweisung nicht bekämpft).

Beim Gegenantrag nach § 312 Abs. 3 Z 2 BVergG 2006 handelt es sich insoweit um eine Art von Eventualantrag, als darüber nur dann abgesprochen werden kann, wenn die Feststellung (fallbezogen nach § 312 Abs. 3 Z 1 BVergG 2006: dass der Zuschlag nicht dem Best- oder Billigstbieter erteilt wurde) getroffen wurde (siehe Thienel, in Schramm/Aicher/Fruhmam (Hrsg.), Bundesvergabegesetz 2006, § 312 Rz. 254). Da eine derartige Feststellung im vorliegenden Fall nicht erfolgt ist, wäre über den daran anknüpfenden Gegenantrag nicht abzusprechen gewesen,

weshalb sich der diesbezügliche Spruchpunkt als rechtswidrig erweist. Beim Gegenantrag nach Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer 2, BVergG 2006 handelt es sich insoweit um eine Art von Eventualantrag, als darüber nur dann abgesprochen werden kann, wenn die Feststellung (fallbezogen nach Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer eins, BVergG 2006: dass der Zuschlag nicht dem Best- oder Billigstbieter erteilt wurde) getroffen wurde (siehe Thienel, in Schramm/Aicher/Fruhmann (Hrsg.), Bundesvergabegesetz 2006, Paragraph 312, Rz. 254). Da eine derartige Feststellung im vorliegenden Fall nicht erfolgt ist, wäre über den daran anknüpfenden Gegenantrag nicht abzusprechen gewesen, weshalb sich der diesbezügliche Spruchpunkt als rechtswidrig erweist.

[...]

7. Teilweise Vertragsaufhebung (Spruchpunkt A.II.2):

[...]

7.2. Festzuhalten ist, dass sich die Abs. 2 und 5 des § 334 BVergG 2006 insofern unterscheiden, als in einem Fall von der Nichtigkeitserklärung oder Vertragsaufhebung (zur Gänze) abgesehen werden kann (Abs. 2), und im anderen Fall der Vertrag mit dem Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung oder einem späteren Zeitpunkt aufgehoben werden kann (Abs. 5). Da die beiden Bestimmungen - wie dargelegt - an jeweils unterschiedliche Voraussetzungen anknüpfen, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Rechtsfolgen gleichartig sein sollen. Ein vollständiges Absehen von einer Vertragsaufhebung ist daher nur im Rahmen des Abs. 2 des § 334 BVergG 2006 möglich, nicht hingegen im Rahmen des Abs. 5 dieser Bestimmung (so auch Kraus, Der vergaberechtliche Rechtsschutz (2012) 187 f.). 7.2. Festzuhalten ist, dass sich die Absatz 2 und 5 des Paragraph 334, BVergG 2006 insofern unterscheiden, als in einem Fall von der Nichtigkeitserklärung oder Vertragsaufhebung (zur Gänze) abgesehen werden kann (Absatz 2,), und im anderen Fall der Vertrag mit dem Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung oder einem späteren Zeitpunkt aufgehoben werden kann (Absatz 5,). Da die beiden Bestimmungen - wie dargelegt - an jeweils unterschiedliche Voraussetzungen anknüpfen, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Rechtsfolgen gleichartig sein sollen. Ein vollständiges Absehen von einer Vertragsaufhebung ist daher nur im Rahmen des Absatz 2, des Paragraph 334, BVergG 2006 möglich, nicht hingegen im Rahmen des Absatz 5, dieser Bestimmung (so auch Kraus, Der vergaberechtliche Rechtsschutz (2012) 187 f.).

Soweit die Erstrevisionswerberin (Zuschlagsempfängerin) ins Treffen führt, eine Vertragsaufhebung zu einem späteren Zeitpunkt würde es ihr ermöglichen, gewisse Arbeiten zu Ende zu führen, ist zu erwidern, dass das Interesse des Vertragspartners an der Aufrechterhaltung des Vertrages nach den diesbezüglichen Regelungen des BVergG 2006 bei der gebotenen Interessenabwägung nicht maßgeblich ist, weil es in der als abschließend anzusehenden Aufzählung nicht genannt wird.

7.3. Dennoch kommt dem Revisionsvorbringen zu Spruchpunkt A.II.3.

Berechtigung zu:

Das Verwaltungsgericht anerkennt das öffentliche Interesse daran, weitere Verzögerungen an der Abwicklung des Projektes im Hinblick auf die damit verbundenen Auswirkungen auf den Schulbetrieb hintanzuhalten. Weiters bewertet es das Interesse der Auftraggeberin an der zeitgerechten Abwicklung der vertragsgegenständlichen Leistungen höher als das (allfällige) Interesse der mitbeteiligten Partei an der Vertragsaufhebung, weshalb der Vertrag in einem möglichst umfassenden Ausmaß aufrecht erhalten werden sollte. Diesen Ausführungen lässt sich nicht entnehmen, aus welchen Gründen die Interessenabwägung eine Vertragsaufhebung nur insoweit als gerechtfertigt erscheinen lässt, als (im Sinn des § 334 Abs. 4 BVergG 2006) Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind. Insbesondere findet sich keine Abwägung dazu, weshalb vor dem Hintergrund des zugrunde liegenden Leistungsgegenstandes (Planungsleistungen) und angesichts des anerkannten öffentlichen Interesses an einer möglichst umfassenden Aufrechterhaltung des Vertrages eine Aufhebung zum Entscheidungszeitpunkt und nicht zu einem späteren Zeitpunkt geboten war. Dabei wäre zu berücksichtigen gewesen, ob im vorliegenden Fall noch ausstehende Teilleistungen mit bereits erbrachten (und einer Rückabwicklung nicht zugänglichen) Leistungen in untrennbarem Zusammenhang stehen bzw. inwieweit etwa Haftungsprobleme einer Auftrennung entgegenstehen können. In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass der Zweck der Nichtigkeitserklärung bzw. Aufhebung eines Vertrages darin besteht, den Leistungsgegenstand wieder dem Markt zuzuführen und damit wieder eine Geschäftsmöglichkeit für Unternehmer zu eröffnen (siehe diesbezüglich Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 2007/66/EG zur Änderung der Richtlinie 89/665). Dieser Zweck kann aber dann nicht

verfolgt werden, wenn bestimmte Teilleistungen nicht - oder nicht zielführender Weise - getrennt zur Vergabe gebracht und damit wieder dem Markt zugeführt werden können. Das Verwaltungsgericht anerkennt das öffentliche Interesse daran, weitere Verzögerungen an der Abwicklung des Projektes im Hinblick auf die damit verbundenen Auswirkungen auf den Schulbetrieb hintanzuhalten. Weiters bewertet es das Interesse der Auftraggeberin an der zeitgerechten Abwicklung der vertragsgegenständlichen Leistungen höher als das (allfällige) Interesse der mitbeteiligten Partei an der Vertragsaufhebung, weshalb der Vertrag in einem möglichst umfassenden Ausmaß aufrecht erhalten werden solle. Diesen Ausführungen lässt sich nicht entnehmen, aus welchen Gründen die Interessenabwägung eine Vertragsaufhebung nur insoweit als gerechtfertigt erscheinen lässt, als (im Sinn des Paragraph 334, Absatz 4, BVergG 2006) Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind. Insbesondere findet sich keine Abwägung dazu, weshalb vor dem Hintergrund des zugrunde liegenden Leistungsgegenstandes (Planungsleistungen) und angesichts des anerkannten öffentlichen Interesses an einer möglichst umfassenden Aufrechterhaltung des Vertrages eine Aufhebung zum Entscheidungszeitpunkt und nicht zu einem späteren Zeitpunkt geboten war. Dabei wäre zu berücksichtigen gewesen, ob im vorliegenden Fall noch ausstehende Teilleistungen mit bereits erbrachten (und einer Rückabwicklung nicht zugänglichen) Leistungen in untrennbarem Zusammenhang stehen bzw. inwieweit etwa Haftungsprobleme einer Auftrennung entgegenstehen können. In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass der Zweck der Nichtigserklärung bzw. Aufhebung eines Vertrages darin besteht, den Leistungsgegenstand wieder dem Markt zuzuführen und damit wieder eine Geschäftsmöglichkeit für Unternehmer zu eröffnen (siehe diesbezüglich Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 2007/66/EG zur Änderung der Richtlinie 89/665). Dieser Zweck kann aber dann nicht verfolgt werden, wenn bestimmte Teilleistungen nicht - oder nicht zielführender Weise - getrennt zur Vergabe gebracht und damit wieder dem Markt zugeführt werden können.

Ausgehend davon, dass das Verwaltungsgericht bei seiner Abwägungsentscheidung nach § 334 Abs. 5 BVergG 2006 zwar zum einen eine möglichst umfassende Aufrechterhaltung des Vertrages als geboten ansieht, aber keine Ausführungen dazu trifft, aus welchen Überlegungen keine Aufhebung zu einem späteren Zeitpunkt bzw. keine Aufrechterhaltung von noch ausstehenden Teilleistungen erfolgt ist, erweist sich die in Spruchpunkt A.II.3 erfolgte Aufhebung des gegenständlichen Vertrages so weit, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind, als mit einem Begründungsmangel behaftet. Ausgehend davon, dass das Verwaltungsgericht bei seiner Abwägungsentscheidung nach Paragraph 334, Absatz 5, BVergG 2006 zwar zum einen eine möglichst umfassende Aufrechterhaltung des Vertrages als geboten ansieht, aber keine Ausführungen dazu trifft, aus welchen Überlegungen keine Aufhebung zu einem späteren Zeitpunkt bzw. keine Aufrechterhaltung von noch ausstehenden Teilleistungen erfolgt ist, erweist sich die in Spruchpunkt A.II.3 erfolgte Aufhebung des gegenständlichen Vertrages so weit, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind, als mit einem Begründungsmangel behaftet.

8. Geldbuße (Spruchpunkt A.III):

8.1. Die Zweitrevisionswerberin bestreitet, dass die Voraussetzungen für die Verhängung einer Geldbuße vorliegen. Eine "Doppelbestrafung" durch teilweise Vertragsaufhebung und Geldbuße sei nicht möglich.

Diesbezüglich genügt es darauf hinzuweisen, dass gemäß § 334 Abs. 7 BVergG 2006 dann eine Geldbuße zu verhängen ist, wenn von einer Nichtigserklärung (ex tunc) gemäß § 334 Abs. 2 erster Satz BVergG 2006 abgesehen wurde (siehe das bereits zitierte hg. Erkenntnis 2012/04/0070). Dies war vorliegend der Fall, weshalb gegen die Verhängung der Geldbuße dem Grunde nach keine Bedenken bestehen. Diesbezüglich genügt es darauf hinzuweisen, dass gemäß Paragraph 334, Absatz 7, BVergG 2006 dann eine Geldbuße zu verhängen ist, wenn von einer Nichtigserklärung (ex tunc) gemäß Paragraph 334, Absatz 2, erster Satz BVergG 2006 abgesehen wurde (siehe das bereits zitierte hg. Erkenntnis 2012/04/0070). Dies war vorliegend der Fall, weshalb gegen die Verhängung der Geldbuße dem Grunde nach keine Bedenken bestehen.

8.2. Allerdings kann Spruchpunkt A.III betreffend die Geldbuße schon deshalb keinen Bestand haben, weil bei ihrer Bemessung gemäß § 334 Abs. 8 BVergG 2006 unter anderem zu berücksichtigen ist, in welchem Ausmaß der Vertrag aufrechterhalten wird. Die Aufhebung des Spruchpunktes A.II.3 (betreffend die teilweise Vertragsaufhebung) bedingt daher die Aufhebung des Spruchpunktes betreffend die Verhängung der Geldbuße, weil eine neuerliche Entscheidung über die teilweise Vertragsaufhebung potentiell eine abweichende Bemessung der Geldbuße nach sich ziehen kann. Soweit sich die Zweitrevisionswerberin gegen die Höhe der verhängten Geldbuße wendet, wird zur Bemessung auf das

bereits zitierte hg. Erkenntnis 2012/04/0070 verwiesen. Hinsichtlich der bei der Bemessung der Geldbuße zu berücksichtigenden mildernden Umstände wäre fallbezogen auch zu beachten gewesen, dass die Auftraggeberin im vorliegenden Fall eine - wenn auch die Präklusionswirkung des § 332 Abs. 7 BVergG 2006 nicht herbeiführende - ex ante-Transparenzbekanntmachung nach § 49 Abs. 2 BVergG 2006 veröffentlicht hat. 8.2. Allerdings kann Spruchpunkt A.III betreffend die Geldbuße schon deshalb keinen Bestand haben, weil bei ihrer Bemessung gemäß Paragraph 334, Absatz 8, BVergG 2006 unter anderem zu berücksichtigen ist, in welchem Ausmaß der Vertrag aufrechterhalten wird. Die Aufhebung des Spruchpunktes A.II.3 (betreffend die teilweise Vertragsaufhebung) bedingt daher die Aufhebung des Spruchpunktes betreffend die Verhängung der Geldbuße, weil eine neuerliche Entscheidung über die teilweise Vertragsaufhebung potentiell eine abweichende Bemessung der Geldbuße nach sich ziehen kann. Soweit sich die Zweitrevisionswerberin gegen die Höhe der verhängten Geldbuße wendet, wird zur Bemessung auf das bereits zitierte hg. Erkenntnis 2012/04/0070 verwiesen. Hinsichtlich der bei der Bemessung der Geldbuße zu berücksichtigenden mildernden Umstände wäre fallbezogen auch zu beachten gewesen, dass die Auftraggeberin im vorliegenden Fall eine - wenn auch die Präklusionswirkung des Paragraph 332, Absatz 7, BVergG 2006 nicht herbeiführende - ex ante-Transparenzbekanntmachung nach Paragraph 49, Absatz 2, BVergG 2006 veröffentlicht hat.

8.3. Soweit die Erstrevisionswerberin die Verhängung der Geldbuße und deren Bemessung als unzulässig erachtet, wird angemerkt, dass die Verhängung der Geldbuße über die Auftraggeberin erfolgte und nicht ersichtlich ist, inwieweit die Zuschlagsempfängerin durch diesen Ausspruch in Rechten verletzt sein kann. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass der Erstrevisionswerberin als Zuschlagsempfängerin gemäß § 333 Abs. 1 BVergG 2006 in einem Feststellungsverfahren nach § 312 Abs. 3 BVergG 2006 Parteistellung zukommt, weil die Einräumung der Parteistellung für sich genommen nicht dazu führt, dass eine Partei durch jeden im Zuge dieses Verfahrens ergehenden Abspruch in ihren Rechten verletzt sein kann. 8.3. Soweit die Erstrevisionswerberin die Verhängung der Geldbuße und deren Bemessung als unzulässig erachtet, wird angemerkt, dass die Verhängung der Geldbuße über die Auftraggeberin erfolgte und nicht ersichtlich ist, inwieweit die Zuschlagsempfängerin durch diesen Ausspruch in Rechten verletzt sein kann. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass der Erstrevisionswerberin als Zuschlagsempfängerin gemäß Paragraph 333, Absatz eins, BVergG 2006 in einem Feststellungsverfahren nach Paragraph 312, Absatz 3, BVergG 2006 Parteistellung zukommt, weil die Einräumung der Parteistellung für sich genommen nicht dazu führt, dass eine Partei durch jeden im Zuge dieses Verfahrens ergehenden Abspruch in ihren Rechten verletzt sein kann.

4. Mit Schreiben des BVwG vom 23.10.2015 wurde den Parteien die Möglichkeit eingeräumt, zum gegenständlichen Erkenntnis des VwGH eine Stellungnahme abzugeben. Ferner wurde die Auftraggeberin ersucht, vollständig bekannt zu geben, welche Leistungsteile (mit deren genauen Bezeichnung) aus dem Generalplanervertrag noch ausständig sind.

5. Die Zuschlagsempfängerin erstattete am 20.11.2015 eine Stellungnahme zum Erkenntnis des VwGH. Aus deren Sicht würden sich vor allem folgende zu klärende Fragen stellen:

In welchem Status befinde sich nunmehr die Beauftragung der Zuschlagsempfängerin durch die Auftraggeberin im Hinblick auf die Erbringung von Generalplanungsleistungen für das gegenständliche Vorhaben?

Wo sei - im Hinblick auf die Vorgabe des VwGH - den "Vertrag in einem möglichst umfassenden Ausmaß [zu] erhalten" - die zeitliche und inhaltliche "Trennlinie" für die Vertragsgeltung zu "verorten"?

Die Zuschlagsempfängerin regte an, gemäß Art. 139 B-VG eine Gesetzesprüfung des gegenständlich maßgeblichen § 334 Abs. 5 BVergG einzuleiten. In dieser Bestimmung blieben die Interessen des (bisherigen) Auftragnehmers völlig ausgeklammert. Dies sei nicht mit den verfassungsrechtlichen Grundlagen in Einklang zu bringen. Im Übrigen verwies die Zuschlagsempfängerin auf das gesamte bisherige Vorbringen im gegenständlichen Verfahren vor dem Bundesvergabeamt (BVA) bzw. BVwG sowie auf die Darlegungen unter Punkt 4 der ordentlichen Revision vom 22.03.2015. Die Zuschlagsempfängerin regte an, gemäß Artikel 139, B-VG eine Gesetzesprüfung des gegenständlich maßgeblichen Paragraph 334, Absatz 5, BVergG einzuleiten. In dieser Bestimmung blieben die Interessen des (bisherigen) Auftragnehmers völlig ausgeklammert. Dies sei nicht mit den verfassungsrechtlichen Grundlagen in Einklang zu bringen. Im Übrigen verwies die Zuschlagsempfängerin auf das gesamte bisherige Vorbringen im gegenständlichen Verfahren vor dem Bundesvergabeamt (BVA) bzw. BVwG sowie auf die Darlegungen unter Punkt 4 der ordentlichen Revision vom 22.03.2015.

6. Zur Aufforderung des BVwG vom 23.10.2015 nahm die Auftraggeberin mit Schriftsatz vom 20.11.2015 Stellung:

Wie der (Teil-)Schlussrechnung und der detaillierten Analyse der offenen Leistungen zu entnehmen sei, seien ca. 13,22% der Generalplanerleistungen noch offen. Die einzelnen Leistungen des Generalplanervertrages ließen sich wie folgt unterteilen: (i) Architektenleistungen, (ii) Statisch-Konstruktive Bearbeitung, (iii) Haustechnikleistungen, (iv) diverse andere Leistungen und (v) technisch-geschäftliche und sonstige Generalplanerleistungen. Die folgenden Angaben zu den Prozentsätzen der noch offenen Leistungen per 20. Februar 2015 würden sich immer nur darauf beziehen, wie viele Leistungen der Generalplaner selbst noch zu erbringen hätte. Diese Zahlen würden sich aber nicht als solche auf der Erbringung der noch offenen Leistungen durch einen Dritten umlegen lassen. Die Prozentsätze der noch offenen Leistungen wären um ein vielfaches höher, wenn die Leistungen durch einen Dritten erbracht werden würden, da dieser nicht über das gleiche Wissen und die gleichen Kenntnisse verfügen würden wie der Generalplaner selbst und dieser für eine Einarbeitung in die Sache entsprechend Zeit und Aufwand bräuchte.

ad "Offene Architektenleistungen":

Punkt 3.2.8 des Generalplanervertrages sehe vor, dass der Generalplaner die Bestandpläne für die Fertigstellungsanzeige/Benützungsbewilligung sowie etwaige von der Baubehörde geforderte Auswechslungspläne erstelle. Wie aus der Tabelle unter 1.3.1 ersichtlich, sei diese Leistung noch gänzlich ausstehend. Sie umfasse 4% der Architektenleistungen und somit ca. 2,5% der Generalplanerleistungen.

Entsprechend Punkt 3.2.9 des Generalplanervertrages seien vom Generalplaner Brandschutzpläne und Fluchtwegorientierungspläne zu erstellen und gegebenenfalls Veränderungen und Neuherstellungen in die Pläne einzuarbeiten. Diese Leistung sei noch gänzlich ausstehend. Sie umfasse nur 1% der Architektenanteile und somit lediglich 0,64% der Generalplanerleistungen.

ad "Statisch-Konstruktive Bearbeitung":

Die Punkte 3.3.7 und 3.3.8 des Generalplanervertrages würden den Generalplaner verpflichten, die Bewehrungen und stichprobenweise die Betongüte gemäß § 9 lit. 7 Z 1 und 2 Gebührenordnung für Architekten idF 1991 zu kontrollieren. Am 20. Februar 2015 seien diese Leistungen zu 85% abgeschlossen worden. Sie würden 10% der gesamten Statikerleistungen erfassen. Insgesamt würden die unter diesem Punkt noch offenen Leistungen ca. 0,13% der Generalplanerleistungen ausmachen. Die Punkte 3.3.7 und 3.3.8 des Generalplanervertrages würden den Generalplaner verpflichten, die Bewehrungen und stichprobenweise die Betongüte gemäß Paragraph 9, lit. 7 Ziffer eins und 2 Gebührenordnung für Architekten in der Fassung 1991 zu kontrollieren. Am 20. Februar 2015 seien diese Leistungen zu 85% abgeschlossen worden. Sie würden 10% der gesamten Statikerleistungen erfassen. Insgesamt würden die unter diesem Punkt noch offenen Leistungen ca. 0,13% der Generalplanerleistungen ausmachen.

ad "Haustechnikerleistungen":

Unter Punkt 3.4.8 des Generalplanervertrages würde sich der Generalplaner (Haustechnik) zur Prüfung der Vollständigkeit und Funktion der betriebsfertigen Anlagen verpflichten. Da diese Prüfung erst nach Abschluss der Bauarbeiten und nach Fertigstellung des Projekts erfolgen könne, sei diese Leistung noch zur Gänze offen und umfasse 4% der gesamten Haustechnikplanung. Insgesamt würden die unter diesem Punkt noch offenen Leistungen ca. 0,4% der Generalplanerleistungen ausmachen.

Unter Punkt 3.4.11 des Generalplanervertrages würde sich der Generalplaner zur Erstellung von Bestandsplänen für die Fertigstellungsanzeige/Benützungsbewilligung verpflichten. Hier müssten die Ausführungspläne der ausführenden Professionisten in die Pläne der Fachplanung eingearbeitet werden. Nach Fertigstellung des Gebäudes werde ein Plan des bestehenden Gebäudes gezeichnet bzw. werden die Änderungen im Vergleich zum Ausgangsplan nachgezogen. Diese Leistung umfasse 1% der Haustechnikplanung und sei mit Stichtag 20. Februar 2015 noch gänzlich offen gewesen. Insgesamt würden die unter diesem Punkt noch offenen Leistungen ca. 0,10 % der Generalplanerleistungen ausmachen.

ad "Diverse andere Leistungen":

Punkt 3.7.3 des Generalplanervertrages würde den Generalplaner verpflichten, die für die Erlangung der behördlichen Fertigstellungsanzeigen und Benützungsbewilligungen erforderlichen Unterlagen zu erstellen bzw. einzuholen und vier Wochen vor dem voraussichtlichen Übergabetermin an den Auftraggeber zu übergeben. Diese Leistung sei bis zum Stichtag 20. Februar 2015 noch nicht erbracht worden. Insgesamt würden die unter diesem Punkt noch offenen

Leistungen ca. 2% der Generalplanerleistungen ausmachen.

Ferner nahm die Auftraggeberin zur Bemessung der Geldbuße Stellung und brachte vor, dass der VwGH Spruchpunkt A.III des angefochtenen Erkenntnisses unter anderem deshalb aufgehoben habe, da das BVwG bei der Bemessung der Geldbuße (zumindest zum Teil) nicht nachvollziehbares Ermessen ausgeübt habe und zu berücksichtigende Milderungsgründe nicht oder nicht hinreichend in die Bemessung der Geldbuße einbezogen habe. Der VwGH würde sich konkret auf die jedenfalls erfolgte freiwillige ex-ante Transparenzbekanntmachung der Auftraggeberin, die gewürdigt hätte werden müssen, beziehen. Schon dieser Umstand hätte bei rechtmäßiger Bemessung zu einer erheblich niedrigeren Geldbuße führen müssen, soweit eine Geldbuße überhaupt rechtlich angezeigt sei. Weitere - vom BVwG zu berücksichtigende - mildernde Umstände würde die Tatsache betreffen, dass die Auftraggeberin trotz einer Vielzahl an Vergabeverfahren und vergebenen Aufträgen bis dato noch nie mit einer vergleichbaren Feststellung oder einer vergaberechtlichen Geldbuße konfrontiert gewesen sei.

7. Am 18.12.2015 übermittelte das BVwG dem Antragsteller sowie der Zuschlagsempfängerin die Stellungnahme der Auftraggeberin vom 20.11.2015 mit der gleichzeitigen Möglichkeit, bis längstens 14.01.2016, 15:00 Uhr, eine Stellungnahme abzugeben.

8. Binnen offener Frist (14.01.2016) langte weder eine Stellungnahme des Antragstellers, noch der Zuschlagsempfängerin ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat rechtlich erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat rechtlich erwogen:

Zu Spruchpunkt A) I.:Zu Spruchpunkt A) römisch eins.:

§ 334 Abs. 5 BVergG lautet: Das Bundesverwaltungsgericht kann im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 312 Abs. 3 Z 3 bis 5 aussprechen, dass der Vertrag mit dem Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes oder einem späteren Zeitpunkt aufgehoben wird, wenn der Auftraggeber dies beantragt hat. Das Bundesverwaltungsgericht hat dafür das Interesse des Auftraggebers an der Aufrechterhaltung bestimmter vertraglicher Rechte und Pflichten, das Interesse des Antragstellers an der Aufhebung des Vertrages sowie allfällige betroffene öffentliche Interessen gegeneinander abzuwägen. Paragraph 334, Absatz 5, BVergG lautet: Das Bundesverwaltungsgericht kann im Anschluss an eine Feststellung gemäß Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer 3 bis 5 aussprechen, dass der Vertrag mit dem Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes oder einem späteren Zeitpunkt aufgehoben wird, wenn der Auftraggeber dies beantragt hat. Das Bundesverwaltungsgericht hat dafür das Interesse des Auftraggebers an der Aufrechterhaltung bestimmter vertraglicher Rechte und Pflichten, das Interesse des Antragstellers an der Aufhebung des Vertrages sowie allfällige betroffene öffentliche Interessen gegeneinander abzuwägen.

Der vorgeschlagene Abs. 5 sieht (für den Ober- wie auch den Unterschwellenbereich) vor, dass - abweichend von der Grundregel des vorgeschlagenen Abs. 2 bzw. 3, demzufolge der Vertrag für absolut nichtig (somit ex tunc nichtig) zu erklären ist - das Bundesvergabeamt auf diesbezüglichen Antrag des Auftraggebers aussprechen kann, dass der Vertrag erst mit einem späteren Zeitpunkt aufgehoben wird (frühestens mit dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung). Die Determinanten für das damit eingeräumte Ermessen (Nichtigerklärung des Vertrages ex tunc trotz Antrag des Auftraggebers oder Aufhebung des Vertrages zu einem anderen Zeitpunkt) werden im vorgeschlagenen letzten Satz normiert (RV 327 BlgNR XXIV. GP 38). Der vorgeschlagene Absatz 5, sieht (für den Ober- wie auch den Unterschwellenbereich) vor, dass - abweichend von der Grundregel des vorgeschlagenen Absatz 2, bzw. 3, demzufolge der Vertrag für absolut nichtig (somit ex tunc nichtig) zu erklären ist - das Bundesvergabeamt auf diesbezüglichen Antrag des Auftraggebers aussprechen kann, dass der Vertrag erst mit einem späteren Zeitpunkt aufgehoben wird (frühestens mit dem Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung). Die Determinanten für das damit eingeräumte Ermessen (Nichtigerklärung des Vertrages ex tunc trotz Antrag des Auftraggebers oder Aufhebung des Vertrages zu einem anderen Zeitpunkt) werden im vorgeschlagenen letzten Satz normiert Regierungsvorlage 327 BlgNR XXIV. Gesetzgebungsperiode 38).

Reisner geht davon aus, dass das BVwG - bei Vorliegen eines Antrages des Auftraggebers - und bei Vorliegen von "öffentlichen Interessen" an der Aufrechterhaltung des Vertrages überhaupt von einer Nichtigerklärung absehen kann und geht somit offenbar von einem weitem Ermessen des Bundesverwaltungsgerichtes bei seiner Entscheidung hinsichtlich des Ausmaßes des Fortbestehens des Vertrages aus (Reisner in Heid/Preslmayr⁴ [2015] Rz 2286 und 2290).

Demgegenüber hielt der VwGH in dem diesem Verfahren zugrundeliegenden Erkenntnis fest, dass "ein vollständiges Absehen von einer Vertragsaufhebung nur im Rahmen des Abs. 2 des § 334 BVergG möglich ist, nicht hingegen im Rahmen des Abs. 5 dieser Bestimmung" (unter Bezug auf Kraus, Der vergaberechtliche Rechtsschutz [2012] 187 f). Das BVwG folgt den Ausführungen des VwGH. Demgegenüber hielt der VwGH in dem diesem Verfahren zugrundeliegenden Erkenntnis fest, dass "ein vollständiges Absehen von einer Vertragsaufhebung nur im Rahmen des Absatz 2, des Paragraph 334, BVergG möglich ist, nicht hingegen im Rahmen des Absatz 5, dieser Bestimmung" (unter Bezug auf Kraus, Der vergaberechtliche Rechtsschutz [2012] 187 f). Das BVwG folgt den Ausführungen des VwGH.

Folgt man nunmehr dem Wortlaut des Antrages der Auftraggeberin, so soll der Vertrag erst mit der Erbringung der "vollständigen Leistungen der Zuschlagsempfängerin" aufgehoben werden, somit zu einem Zeitpunkt, nachdem bereits sämtliche Leistungsteile abgeschlossen wurden. Dies würde aber im Ergebnis darauf hinauslaufen, dass § 335 Abs. 5 BVergG der Anwendungsbereich zur Gänze entzogen und somit sinnentleert wäre. § 334 Abs. 5 BVergG sieht nämlich zwingend die Aufhebung des Vertrages (zu einem bestimmten Zeitpunkt) vor. Folgt man nunmehr dem Wortlaut des Antrages der Auftraggeberin, so soll der Vertrag erst mit der Erbringung der "vollständigen Leistungen der Zuschlagsempfängerin" aufgehoben werden, somit zu einem Zeitpunkt, nachdem bereits sämtliche Leistungsteile abgeschlossen wurden. Dies würde aber im Ergebnis darauf hinauslaufen, dass Paragraph 335, Absatz 5, BVergG der Anwendungsbereich zur Gänze entzogen und somit sinnentleert wäre. Paragraph 334, Absatz 5, BVergG sieht nämlich zwingend die Aufhebung des Vertrages (zu einem bestimmten Zeitpunkt) vor.

Die Auftraggeberin hat den Antrag im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 13.10.2014 präzise formuliert. Eine rechtliche Grundlage für ein amtswegiges Umdeuten eines von vornherein verfehlten Begehrens lässt sich aber aus dem Gesetz nicht ableiten (siehe dazu bereits BVA 15.02.2006, 07N-05/06-34 unter Bezug auf VwGH 30.06.2004, 2004/04/0028 und VwGH 24.11.2001, 2001/04/0004). Bei antragsbedürftigen Verwaltungsakten ist es unzulässig, entgegen dem erklärten Willen der Partei ihrem Begehren eine Deutung zu geben, die aus dem Wortlaut nicht unmittelbar erschlossen werden kann, mag auch das Begehren, so wie es gestellt worden ist, von vornherein aussichtslos oder gar unzulässig sein (VwGH 20.10.2004, 2004/04/0105).

Der Antrag war daher als unzulässig zurückzuweisen.

Zu Spruchpunkt A) II. Zu Spruchpunkt A) römisch zwei.:

§ 334 Abs. 4 BVergG lautet: Kann die erbrachte Leistung oder ein erbrachter Leistungsteil nicht mehr oder nur wertvermindert rückgestellt werden, so hat das Bundesverwaltungsgericht, sofern Abs. 5 nicht zur Anwendung kommt, im Anschluss an eine Feststellung gemäß § 312 Abs. 3 Z 3 bis 5 auszusprechen, dass der Vertrag nur soweit aufgehoben wird, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind. Paragraph 334, Absatz 4, BVergG lautet: Kann die erbrachte Leistung oder ein erbrachter Leistungsteil nicht mehr oder nur wertvermindert rückgestellt werden, so hat das Bundesverwaltungsgericht, sofern Absatz 5, nicht zur Anwendung kommt, im Anschluss an eine Feststellung gemäß Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer 3 bis 5 auszusprechen, dass der Vertrag nur soweit aufgehoben wird, als Leistungen noch ausständig oder erbrachte Leistungen noch ohne Wertverminderung rückstellbar sind.

Da das BVwG im Erkenntnis vom 20.02.2015, W123 2008288-1/28E, eine Feststellung nach § 312 Abs. 3 Z 3 und Z 4 BVergG getroffen hat, ist es nunmehr aufgrund des Wortlauts des § 334 Abs. 4 verpflichtet (vgl. "hat... auszusprechen") über die Vertragsaufhebung abzusprechen (siehe dazu auch VwGH 18.03.2015, 2012/04/0070): Da das BVwG im Erkenntnis vom 20.02.2015, W123 2008288-1/28E, eine Feststellung nach Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer 3 und Ziffer 4, BVergG getroffen hat, ist es nunmehr aufgrund des Wortlauts des Paragraph 334, Absatz 4, verpflichtet vergleiche "hat... auszusprechen") über die Vertragsaufhebung abzusprechen (siehe dazu auch VwGH 18.03.2015, 2012/04/0070):

Vorweg ist festzuhalten, dass die Stellungnahme der Auftraggeberin vom 20.11.2015 dem Antragsteller und der Zuschlagsempfängerin mit der Einräumung des Parteiengehörtes zugestellt worden ist. Weder der Antragsteller, noch die Zuschlagsempfängerin haben jedoch eine Stellungnahme zum Schriftsatz der Auftraggeberin vom 20.11.2015 eingebracht.

Bei den unter Spruchpunkt II. aufgehobenen Leistungsteilen handelt es sich - nach den unwidersprochen gebliebenen Ausführungen der Auftraggeberin - um Leistungen, die noch nicht erbracht worden sind und die auch nicht als in untrennbaren Zusammenhang mit noch ausstehenden Leistungen zu qualifizieren waren (insbesondere, weil sie erst nach Fertigstellung der zu erbringenden Bauleistungen zu erbringen sind bzw. trennbare Kontrolltätigkeiten

umfassen). Da - wie bereits unter Spruchpunkt I. festgehalten - nicht gänzlich von einer Nichtigkeitserklärung des Vertrages abgesehen werden kann, war der Vertrag im spruchgemäßen Ausmaß aufzuheben und im übrigen Umfang aufrechtzuerhalten. Bei den unter Spruchpunkt römisch zwei. aufgehobenen Leistungsteilen handelt es sich - nach den unwidersprochen gebliebenen Ausführungen der Auftraggeberin - um Leistungen, die noch nicht erbracht worden sind und die auch nicht als untrennbaren Zusammenhang mit noch ausstehenden Leistungen zu qualifizieren waren (insbesondere, weil sie erst nach Fertigstellung der zu erbringenden Bauleistungen zu erbringen sind bzw. trennbare Kontrolltätigkeiten umfassen). Da - wie bereits unter Spruchpunkt römisch eins. festgehalten - nicht gänzlich von einer Nichtigkeitserklärung des Vertrages abgesehen werden kann, war der Vertrag im spruchgemäßen Ausmaß aufzuheben und im übrigen Umfang aufrechtzuerhalten.

Zu Spruchpunkt A) III.: Zu Spruchpunkt A) römisch drei.:

§ 334 Abs. 7 BVergG lautet: Wenn das Bundesverwaltungsgericht von der Nichtigkeitserklärung des Vertrages gemäß den Abs. 2 erster Satz oder 3 abgesehen hat, dann ist eine Geldbuße über den Auftraggeber zu verhängen, die wirksam, angemessen und abschreckend sein muss. Die Höchstgrenze für eine Geldbuße beträgt 20 vH, im Unterschwellenbereich 10 vH, der Auftragssumme. Geldbußen fließen dem Fonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (§ 2 des Bundesgesetzes zur Förderung der Forschung und Technologieentwicklung, BGBl. Nr. 434/1982) zu. Paragraph 334, Absatz 7, BVergG lautet: Wenn das Bundesverwaltungsgericht von der Nichtigkeitserklärung des Vertrages gemäß den Absatz 2, erster Satz oder 3 abgesehen hat, dann ist eine Geldbuße über den Auftraggeber zu verhängen, die wirksam, angemessen und abschreckend sein muss. Die Höchstgrenze für eine Geldbuße beträgt 20 vH, im Unterschwellenbereich 10 vH, der Auftragssumme. Geldbußen fließen dem Fonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (Paragraph 2, des Bundesgesetzes zur Förderung der Forschung und Technologieentwicklung, Bundesgesetzblatt Nr. 434 aus 1982,) zu.

§ 334 Abs. 8 BVergG lautet: Das Bundesverwaltungsgericht hat bei der Verhängung der Geldbuße die Schwere des Verstoßes, die Vorgangsweise des Auftraggebers sowie sinngemäß die Erschwerungs- und Milderungsgründe gemäß § 5 des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes - VbVG, BGBl. I Nr. 151/2005, heranzuziehen und zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß der Vertrag aufrecht erhalten wird. Paragraph 334, Absatz 8, BVergG lautet: Das Bundesverwaltungsgericht hat bei der Verhängung der Geldbuße die Schwere des Verstoßes, die Vorgangsweise des Auftraggebers sowie sinngemäß die Erschwerungs- und Milderungsgründe gemäß Paragraph 5, des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes - VbVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 151 aus 2005,, heranzuziehen und zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß der Vertrag aufrecht erhalten wird.

Da die Wirkungen des streitgegenständlichen Vertrages zumindest teilweise aufrechterhalten werden, ist zwingend eine Geldbuße gemäß § 334 Abs. 7 BVergG zu verhängen. Da die Wirkungen des streitgegenständlichen Vertrages zumindest teilweise aufrechterhalten werden, ist zwingend eine Geldbuße gemäß Paragraph 334, Absatz 7, BVergG zu verhängen.

Als Auftragssumme kann nur die Auftragssumme des betreffenden (bereits vergebenen) Vertrages bzw. der erbrachten Leistung verstanden werden (so VwGH 23.5.2014, 2013/04/0025). Die Auftragssumme ist die Summe aus Gesamtpreis und Umsatzsteuer (vgl. § 2 Z 26 lit. a BVergG 2006). Die Auftragssumme der vergebenen Planungsdienstleistung beträgt EUR 2.186.850,- (exkl. USt). Als Auftragssumme kann nur die Auftragssumme des betreffenden (bereits vergebenen) Vertrages bzw. der erbrachten Leistung verstanden werden (so VwGH 23.5.2014, 2013/04/0025). Die Auftragssumme ist die Summe aus Gesamtpreis und Umsatzsteuer vergleiche Paragraph 2, Ziffer 26, Litera a, BVergG 2006). Die Auftragssumme der vergebenen Planungsdienstleistung beträgt EUR 2.186.850,- (exkl. USt).

Bei der rechtswidrigen Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorige Bekanntmachung handelt es sich grundsätzlich um einen schweren Verstoß gegen das BVergG 2006. Die Auftraggeberin hat durch die gewählte Vorgangsweise drohende wirtschaftliche Nachteile und zeitlich Verzögerungen vermeiden und sich auf diese Weise wirtschaftliche Vorteile verschaffen wollen. Ihr Vorgehen stellt damit im Ergebnis eine Umgehung der vergaberechtlich gebotenen Vorgangsweise dar. Erschwerend tritt hinzu, dass es sich um einen wertmäßig großen Auftrag handelt und dass die Wirkungen des Vertrages (zugunsten der Auftraggeberin) fast vollständig aufrechterhalten werden. Als mildernder Umstand ist zu berücksichtigen, dass dem Bundesverwaltungsgericht bisher keine derartigen Vorgangsweisen seitens der Auftraggeberin bekannt sind.

Als weiterer mildernder Umstand war zu berücksichtigen, dass die Auftraggeberin im vorliegenden Fall eine - wenn auch die Präklusionswirkung des § 332 Abs. 7 BVergG nicht herbeiführende - ex-ante Transparenzbekanntmachung nach § 49 Abs. 2 BVergG veröffentlicht hat. Dennoch war die Geldbuße - im Vergleich zum Erkenntnis vom 20.02.2015 - nicht herabzusetzen, da der Vertrag nunmehr in einem deutlich größeren Umfang bestehen bleibt. Dies war bei Verhängung der Geldbuße gemäß § 334 Abs. 8 BVergG zu berücksichtigen. Als weiterer mildernder Umstand war zu berücksichtigen, dass die Auftraggeberin im vorliegenden Fall eine - wenn auch die Präklusionswirkung des Paragraph 332, Absatz 7, BVergG nicht herbeiführende - ex-ante Transparenzbekanntmachung nach Paragraph 49, Absatz 2, BVergG veröffentlicht hat. Dennoch war die Geldbuße - im Vergleich zum Erkenntnis vom 20.02.2015 - nicht herabzusetzen, da der Vertrag nunmehr in einem deutlich größeren Umfang bestehen bleibt. Dies war bei Verhängung der Geldbuße gemäß Paragraph 334, Absatz 8, BVergG zu berücksichtigen.

Zu B) (Un)Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (siehe dazu das unter I., 3 zitierte Erkenntnis vom 09.09.2015, Zlen. Ro 2015/04/0013 und 0014); weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (siehe dazu das unter römisch eins., 3 zitierte Erkenntnis vom 09.09.2015, Zlen. Ro 2015/04/0013 und 0014); weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Aufhebungsantrag, Chance auf Zuschlagserteilung, Ermessen,
Feststellungsantrag, Feststellungsverfahren, Geldbuße,
Generalplaner, Nichtigerklärung Vertrag / Geldbuße, öffentliche
Interessen, Präklusion, Rechtswidrigkeit, Strafbemessung,
Vergabeverfahren, Vertragsauflösung, Zeitpunkt, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W123.2008288.1.00

Zuletzt aktualisiert am

10.03.2016

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at