

TE Bvwg Erkenntnis 2014/4/30 W187 2005633-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.04.2014

Entscheidungsdatum

30.04.2014

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1

BVergG 2006 §13 Abs1

BVergG 2006 §13 Abs3

BVergG 2006 §139 Abs2 Z3

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §322 Abs1

BVergG 2006 §322 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 13 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 13 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 13 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 13 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 139 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
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 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 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
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 322 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

Spruch

W187 2005633-1/24E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzender und die fachkundigen

Laienrichter Dkfm. Dr. Johann HACKL als Beisitzer der Auftraggeberseite und Mag. Corinna GREGER als Beisitzerin der Auftragnehmerseite über den Antrag der AAAA, vertreten durch Estermann Pock Rechtsanwälte GmbH, XXXX, auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in dem Vergabeverfahren "B106 Mölltalstraße, Baulosbezeichnung: Taborgrabenbrücke" des Auftraggebers Republik Österreich Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, XXXX, vertreten durch die Finanzprokuratur, XXXX, vom 6. März 2014, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzender und die fachkundigen Laienrichter Dkfm. Dr. Johann HACKL als Beisitzer der Auftraggeberseite und Mag. Corinna GREGER als Beisitzerin der Auftragnehmerseite über den Antrag der AAAA, vertreten durch Estermann Pock Rechtsanwälte GmbH, römisch 40, auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in dem Vergabeverfahren "B106 Mölltalstraße, Baulosbezeichnung: Taborgrabenbrücke" des Auftraggebers Republik Österreich Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, römisch 40, vertreten durch die Finanzprokuratur, römisch 40, vom 6. März 2014, zu Recht erkannt:

A)

Der Antrag der AAAA, "die Entscheidung des Auftraggebers, das Vergabeverfahren widerrufen zu wollen, für nichtig zu erklären", wird gemäß § 139 Abs 2 Z 3 BVergG abgewiesen. Der Antrag der AAAA, "die Entscheidung des Auftraggebers, das Vergabeverfahren widerrufen zu wollen, für nichtig zu erklären", wird gemäß Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG abgewiesen.

B)

Der Antrag der AAAA auf Ersatz der bezahlten Pauschalgebühren wird gemäß § 319 BVergG abgewiesen. Der Antrag der AAAA auf Ersatz der bezahlten Pauschalgebühren wird gemäß Paragraph 319, BVergG abgewiesen.

C)

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

Am 6. März 2014 beantragte die AAAA, vertreten durch Dr. Franz Niederleitner, Rechtsanwalt, Verteidiger in Strafsachen, XXXX, beim Verwaltungsgericht Kärnten. Am 6. März 2014 beantragte die AAAA, vertreten durch Dr. Franz Niederleitner, Rechtsanwalt, Verteidiger in Strafsachen, römisch 40, beim Verwaltungsgericht Kärnten

"1. das Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung und das Nachprüfungsverfahren einzuleiten;

2. Den Auftraggeber (die vergebende Stelle), insbesondere auch im Hinblick auf die gemäß § 21 Abs 5 K-VergRG 2014 aufschiebende Wirkung des Antrags auf Erlassung der einstweiligen Verfügung und die mit 06.03.2014 ablaufende Stillhaltefrist, unverzüglich über das Einlegen des Nachprüfungsantrags und des EV-Antrags zu verständigen; 2. Den Auftraggeber (die vergebende Stelle), insbesondere auch im Hinblick auf die gemäß Paragraph 21, Absatz 5, K-VergRG 2014 aufschiebende Wirkung des Antrags auf Erlassung der einstweiligen Verfügung und die mit 06.03.2014 ablaufende Stillhaltefrist, unverzüglich über das Einlegen des Nachprüfungsantrags und des EV-Antrags zu verständigen;

3. dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens den Widerruf des Vergabeverfahrens (dessen Erklärung) zu untersagen;

4. eine öffentliche mündliche Verhandlung anzuberaumen;

5. die Entscheidung des Auftraggebers, das Vergabeverfahren widerrufen zu wollen, für nichtig zu erklären;

6. dem Auftraggeber gemäß § 12 K-VergRG 2014 den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren (von insgesamt € 1.500,00) für die Anträge auf Erlassung der EV und Nichtigerklärung an die Antragstellerin aufzuerlegen." 6. dem Auftraggeber gemäß Paragraph 12, K-VergRG 2014 den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren (von insgesamt € 1.500,00) für die Anträge auf Erlassung der EV und Nichtigerklärung an die Antragstellerin aufzuerlegen."

Sie führt im Wesentlichen aus, dass die Antragstellerin an dem Vergabeverfahren "B106 Mölltalstraße,

Baulosbezeichnung:

Taborgabenbrücke" teilgenommen habe. Sie habe das billigste Angebot abgegeben und komme als mögliche Zuschlagsempfängerin in Betracht. Am 27. Februar 2014 sei bei der Antragstellerin die Bekanntgabe der vergebenden Stelle eingelangt, dass "beabsichtigt ist, nach Prüfung der eingegangenen Angebote das Vergabeverfahren zu widerrufen, weil der angebotene Preis den geschätzten Auftragswert um weit mehr als 20 % überschreitet und damit eine finanzielle Bedeckung nicht gegeben ist". Das Ende der Stillhaltefrist sei mit 6. März 2014 mitgeteilt worden. Der Widerrufsgrund gemäß § 139 BVergG sei nicht mitgeteilt worden. Die vergebende Stelle habe von ihrem Wahlrecht nach § 140 Abs 7 BVergG Gebrauch gemacht. Nach den Ausschreibungsunterlagen sei das Landesverwaltungsgericht Kärnten die zuständige Nachprüfungsbehörde. Die Pauschalgebühr von € 1.500 sei entrichtet worden. Die Antragstellerin habe ihr Interesse am Vertragsabschluss durch die fristgerechte Abgabe ihres ausschreibungskonformen Angebots und die Einbringung des Nachprüfungsantrags samt eines Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Entrichtung der dafür erforderlichen Gebühren glaubhaft gemacht. Durch den Widerruf der Ausschreibung und den damit verbundenen Verlust des Auftrags würde die Antragstellerin den kalkulierten Gewinn und den mit rund 10 % des Angebotspreises anzusetzenden Deckungsbeitrag einschließlich der Regiegemeinkosten verlieren. Die Antragstellerin erachtet sich in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlages zugunsten ihres ausschreibungskonformen Angebots infolge rechtswidrigen Widerrufs der Ausschreibung nach Ablauf der Angebotsfrist und damit auch in ihrem Recht auf Teilnahme an einem den gesetzlichen Bestimmungen des BVergG 2006 entsprechenden Vergabeverfahren sowie im Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen, insbesondere transparenten und nach den Grundsätzen eines fairen Bieterwettbewerbes vorgenommenen Vergabeverfahrens verletzt. Nach eingehenden Ausführungen über die Zulässigkeit des Widerrufs führt die Antragstellerin aus, dass die vergebende Stelle zwei Widerrufsgründe geltend mache, eine erhebliche Überschreitung des geschätzten Auftragswertes und eine mangelnde budgetäre Bedeckung. Im vorliegenden Fall sei das nicht offene Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gewählt worden. Nur in diesem Umfang (§ 37 Z 1 BVergG, unter € 1.000.000) sei der geschätzte Auftragswert bestandsfest geworden. Die ziffernmäßige Höhe des geschätzten Auftragswertes sei nicht als Bestandteil der Festlegungen des Auftraggebers zur Ausschreibung bekannt gemacht worden. Die Höhe des Auftragswertes sei für die Bieter nicht Bestandteil der Ausschreibung geworden. Die Antragstellerin habe ihr Angebot in einem heftigen Preiswettbewerb mit den übrigen Bietern kalkuliert. Das Angebot der Antragstellerin sei an der unteren Grenze des vergaberechtlich angemessenen Gesamtpreises angesiedelt. Demgegenüber solle der von der Antragstellerin angebotene Preis den geschätzten Auftragswert um weit mehr als 20 % überschreiten. Für die Antragstellerin stehe daher außer Zweifel, dass bei sachverhältnismäßigem Zutreffen des geltend gemachten Widerrufsgrundes keine sachkundige Ermittlung iSd § 13 Abs 3 BVergG erfolgt sein könne, was auch dadurch belegt werde, dass der geltend gemachte Widerrufsgrund für sämtliche Angebote bzw Angebotssummen zu gelten habe. Zunächst werde releviert, dass die (ziffernmäßige) Höhe des geschätzten Auftragswertes über den für die Wahl der Art des Vergabeverfahrens maßgeblichen "Schwellenwert" hinaus für die Bieter nicht Bestandteil der auftraggeberseitigen Festlegungen in Form der Ausschreibung geworden sei und daher auch nicht als (bindender) Maßstab für die Beurteilung der als Widerrufsgrund geltend gemachten erheblichen oder massiven Preisüberschreitung herangezogen werden könne. Im vorliegende Fall könne erst nach Vorliegen einer gesetzeskonform sorgfältigen Schätzung des Auftragswerts gesagt werden, ob die Angebotspreise tatsächlich über dem Ansatz lägen und damit ein Widerrufsgrund iSd § 139 BVergG vorliege. Der Widerrufsgrund der erheblichen oder massiven Preisüberschreitung setze das Überschreiten desjenigen Preises voraus, den ein umsichtiger und sachkundiger öffentlicher Auftraggeber nach sorgfältiger Prüfung des relevanten Marktsegmentes und im Einklang mit den Erfordernissen betriebswirtschaftlicher Finanzplanung bei der Anschaffung der vergabegegenständlichen Leistungen veranschlagen würde. Aus nicht sachgerecht erheblich oder massiv zu nieder ermittelten geschätzten und nicht bestandsfest gewordenen Auftragswerten abgeleitete Preisüberschreitungen könnten nicht den geltend gemachten Widerrufsgrund erfüllen. Der Widerruf der Ausschreibung zu dem alleinigen Zweck, eine neuerliche Ausschreibung zu ermöglichen, sei vergaberechtlich nicht gerechtfertigt. Nach der Begründung der Widerrufsentscheidung sei nicht von einer dem Auftraggeber nachträglich zur Kenntnis gelangen Budgetkürzung auszugehen. Nach dem Sinngehalt der Bekanntgabe vom 27. Februar 2014 wäre es zu einer fehlenden budgetären Bedeckung infolge zu gering geschätzten Auftragswertes gekommen. In Anbetracht des Aufgabenbereichs des Auftraggebers einerseits sowie der prozentuell denkmöglichen, der Antragstellerin nicht bekannten Überschreitung des geschätzten Auftragswertes andererseits, sei nicht nachvollziehbar, dass im Rahmen des gesamten Finanzhaushaltes der Wildbach- und Lawinenverbauung

Gebietsbauleitung Kärnten Nordwest keine ausreichenden finanziellen Mittel vorhanden wären, um das Agio zwischen dem zu nieder geschätzten Auftragswert und dem "präsumtiven" Gesamtpreis laut Angebot der Antragstellerin zu bedecken oder aufzubringen. Dabei solle nicht unerwähnt bleiben, dass die Vergabe des gegenständlichen Beschaffungsvorganges für die Beschäftigung von Arbeitskräften im strukturschwachen Mölltal gerade derzeit von nicht unerheblicher Bedeutung sei. Die auch nur vorübergehende Aussetzung oder gar Aufhebung des Vorhabens wäre, wie auch nur dessen Verschiebung in eine andere Haushaltsperiode von geradezu "volkswirtschaftlichem" Nachteil. Taborgabenbrücke" teilgenommen habe. Sie habe das billigste Angebot abgegeben und komme als mögliche Zuschlagsempfängerin in Betracht. Am 27. Februar 2014 sei bei der Antragstellerin die Bekanntgabe der vergebenden Stelle eingelangt, dass "beabsichtigt ist, nach Prüfung der eingegangenen Angebote das Vergabeverfahren zu widerrufen, weil der angebotene Preis den geschätzten Auftragswert um weit mehr als 20 % überschreitet und damit eine finanzielle Bedeckung nicht gegeben ist". Das Ende der Stillhaltefrist sei mit 6. März 2014 mitgeteilt worden. Der Widerrufsgrund gemäß Paragraph 139, BVergG sei nicht mitgeteilt worden. Die vergebende Stelle habe von ihrem Wahlrecht nach Paragraph 140, Absatz 7, BVergG Gebrauch gemacht. Nach den Ausschreibungsunterlagen sei das Landesverwaltungsgericht Kärnten die zuständige Nachprüfungsbehörde. Die Pauschalgebühr von € 1.500 sei entrichtet worden. Die Antragstellerin habe ihr Interesse am Vertragsabschluss durch die fristgerechte Abgabe ihres ausschreibungskonformen Angebots und die Einbringung des Nachprüfungsantrags samt eines Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Entrichtung der dafür erforderlichen Gebühren glaubhaft gemacht. Durch den Widerruf der Ausschreibung und den damit verbundenen Verlust des Auftrags würde die Antragstellerin den kalkulierten Gewinn und den mit rund 10 % des Angebotspreises anzusetzenden Deckungsbeitrag einschließlich der Regiegemeinkosten verlieren. Die Antragstellerin erachtet sich in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlages zugunsten ihres ausschreibungskonformen Angebots infolge rechtswidrigen Widerrufs der Ausschreibung nach Ablauf der Angebotsfrist und damit auch in ihrem Recht auf Teilnahme an einem den gesetzlichen Bestimmungen des BVergG 2006 entsprechenden Vergabeverfahren sowie im Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen, insbesondere transparenten und nach den Grundsätzen eines fairen Bieterwettbewerbes vorgenommenen Vergabeverfahrens verletzt. Nach eingehenden Ausführungen über die Zulässigkeit des Widerrufs führt die Antragstellerin aus, dass die vergebende Stelle zwei Widerrufsgründe geltend mache, eine erhebliche Überschreitung des geschätzten Auftragswertes und eine mangelnde budgetäre Bedeckung. Im vorliegenden Fall sei das nicht offene Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gewählt worden. Nur in diesem Umfang (Paragraph 37, Ziffer eins, BVergG, unter € 1.000.000) sei der geschätzte Auftragswert bestandsfest geworden. Die ziffernmäßige Höhe des geschätzten Auftragswertes sei nicht als Bestandteil der Festlegungen des Auftraggebers zur Ausschreibung bekannt gemacht worden. Die Höhe des Auftragswertes sei für die Bieter nicht Bestandteil der Ausschreibung geworden. Die Antragstellerin habe ihr Angebot in einem heftigen Preiswettbewerb mit den übrigen Bietern kalkuliert. Das Angebot der Antragstellerin sei an der unteren Grenze des vergaberechtlich angemessenen Gesamtpreises angesiedelt. Demgegenüber solle der von der Antragstellerin angebotene Preis den geschätzten Auftragswert um weit mehr als 20 % überschreiten. Für die Antragstellerin stehe daher außer Zweifel, dass bei sachverhältnismäßigem Zutreffen des geltend gemachten Widerrufsgrundes keine sachkundige Ermittlung iSd Paragraph 13, Absatz 3, BVergG erfolgt sein könne, was auch dadurch belegt werde, dass der geltend gemachte Widerrufsgrund für sämtliche Angebote bzw Angebotssummen zu gelten habe. Zunächst werde releviert, dass die (ziffernmäßige) Höhe des geschätzten Auftragswertes über den für die Wahl der Art des Vergabeverfahrens maßgeblichen "Schwellenwert" hinaus für die Bieter nicht Bestandteil der auftraggeberseitigen Festlegungen in Form der Ausschreibung geworden sei und daher auch nicht als (bindender) Maßstab für die Beurteilung der als Widerrufsgrund geltend gemachten erheblichen oder massiven Preisüberschreitung herangezogen werden könne. Im vorliegende Fall könne erst nach Vorliegen einer gesetzeskonform sorgfältigen Schätzung des Auftragswerts gesagt werden, ob die Angebotspreise tatsächlich über dem Ansatz lägen und damit ein Widerrufsgrund iSd Paragraph 139, BVergG vorliege. Der Widerrufsgrund der erheblichen oder massiven Preisüberschreitung setze das Überschreiten desjenigen Preises voraus, den ein umsichtiger und sachkundiger öffentlicher Auftraggeber nach sorgfältiger Prüfung des relevanten Marktsegmentes und im Einklang mit den Erfordernissen betriebswirtschaftlicher Finanzplanung bei der Anschaffung der vergabegegenständlichen Leistungen veranschlagen würde. Aus nicht sachgerecht erheblich oder massiv zu nieder ermittelten geschätzten und nicht bestandsfest gewordenen Auftragswerten abgeleitete Preisüberschreitungen könnten nicht den geltend gemachten Widerrufsgrund erfüllen. Der Widerruf der Ausschreibung zu dem alleinigen Zweck, eine neuerliche Ausschreibung zu ermöglichen, sei vergaberechtlich nicht gerechtfertigt. Nach der Begründung

der Widerrufsentscheidung sei nicht von einer dem Auftraggeber nachträglich zur Kenntnis gelangen Budgetkürzung auszugehen. Nach dem Sinngehalt der Bekanntgabe vom 27. Februar 2014 wäre es zu einer fehlenden budgetären Bedeckung infolge zu gering geschätzten Auftragswertes gekommen. In Anbetracht des Aufgabenbereichs des Auftraggebers einerseits sowie der prozentuell denkmöglichen, der Antragstellerin nicht bekannten Überschreitung des geschätzten Auftragswertes andererseits, sei nicht nachvollziehbar, dass im Rahmen des gesamten Finanzhaushaltes der Wildbach- und Lawinenverbauung Gebietsbauleitung Kärnten Nordwest keine ausreichenden finanziellen Mittel vorhanden wären, um das Agio zwischen dem zu nieder geschätzten Auftragswert und dem "präsumtiven" Gesamtpreis laut Angebot der Antragstellerin zu bedecken oder aufzubringen. Dabei solle nicht unerwähnt bleiben, dass die Vergabe des gegenständlichen Beschaffungsvorganges für die Beschäftigung von Arbeitskräften im strukturschwachen Mölltal gerade derzeit von nicht unerheblicher Bedeutung sei. Die auch nur vorübergehende Aussetzung oder gar Aufhebung des Vorhabens wäre, wie auch nur dessen Verschiebung in eine andere Haushaltsperiode von geradezu "volkswirtschaftlichem" Nachteil.

Am 10. März 2014 forderte das Landesverwaltungsgericht Kärnten die Antragstellerin zur Entrichtung von € 33 an zusätzlichen Pauschalgebühren auf.

Die Antragstellerin bezahlte die Pauschalgebühr von € 33 am selben Tag.

Am 11. März 2014 nahm das Amt der Kärntner Landesregierung, Abteilung 9, Stellung. Darin erhob es gegen die Erlassung einer einsteiligen Verfügung keinen Einwand und führte im Wesentlichen aus, dass das Interesse der Antragstellerin an der Beauftragung nachvollzogen werden könne, aber den Grundsätzen der vergebenden Stelle bzw des Auftraggebers, der Sparsamkeit, widerspreche. Die Kosten seien in der Ausschreibungsphase in vielfach bewährter Weise auf Grundlage des kompletten Leistungsverzeichnisses und den aktuellen Einheitspreisen der amtsinternen Baupreisstatistik erstellt worden. Die aktuelle Marktsituation sei berücksichtigt worden. Die verwendeten Einheitspreise beruhten auf tatsächlichen Angebotspreisen der letzten Zeit und würden im Bedarfsfall für die Schätzung an das konkrete Projekt angepasst. Auch wenn einzelne Preise natürlich nicht genau stimmen könnten, glichen sie sich in Summe wieder aus, sodass in der Regel der Gesamtpreis recht gut mit den Angeboten übereinstimme. Diese Art der Kostenschätzung habe sich in unzähligen Fällen über viele Jahre gut bewährt, liefere die maximal realistisch erzielbare Genauigkeit und werde in dieser Weise auch vom Rechnungshof anerkannt. Besser könne eine Kostenschätzung nicht gemacht werden. Im beiliegenden Preisspiegel seien bei allen Positionen des Leistungsverzeichnisses neben den Firmen-Angebotspreisen auch jeweils die Schätzungen. Üblicherweise könnten die Projektkosten im Vorhinein auf +/- 10 % ermittelt werden. Im vorliegenden Fall liege das Angebot des Billigstbieters jedoch um gerundet 36 % über der Schätzung von netto € 139.300,47. Das überschreite den üblichen Rahmen bei Weitem. Speziell die Pauschalpositionen in der Leistungsgruppe 02 Baustellengemeinkosten seien extrem teuer, lägen 60 % über der Schätzung. Ebenso lägen alle Betonpositionen in der Leistungsgruppe 06 Betonarbeiten 41 % über der Schätzung. Beispielsweise unerklärlich hoch sei der Angebotspreis der Antragstellerin bei der Position 060127Z "Tragwerk Stb" mit € 462,26/m³, das sei 84 % über der Schätzung. Das verwundere umso mehr, als der Schätzpreis etwa dem Preis der vor kurzem durchgeführten vergleichbaren Baustelle in der Nähe, L14b Lenholzerbrücke entspreche. Eigenartiger Weise hätte aber in der genannten Position zwei Firmen ziemlich genau den Schätzpreis angeboten. Die übrigen Leistungsgruppen stimmten wiederum sehr gut mit der Schätzung überein. Der Abstand der Angebotssummen sei mit 9 % zwischen den ersten sechs von sieben Bietern sehr gering. Dies sei unerklärlich, wenngleich mangelnder Wettbewerb der einander über Jahre kennenden Firmen, eventuell sogar eine Preisabsprachen im nicht offenen Verfahren vermutet werde. Der vorliegende wesentlich höhere Angebotspreis stelle ein Problem im Haushaltsplan der Wildbach- und Lawinenverbauung dar, der jedenfalls unerwünschte Umstellungen zur Folge hätte. Das Bauvorhaben müsse fertiggestellt werden. Einsparungen sollten in Form der Änderung des Projekts erfolgen. Es solle ein öffentliches Verfahren gewählt werden. Die gesamte Region profitiere, wenn kostengünstig mehrere Projekte realisiert würden. Es werde beantragt, den Antrag der Antragstellerin zurück-, in eventu abzuweisen.

Am 19. März 2014, 13.00 Uhr, fand vor dem Landesverwaltungsgericht Kärnten eine mündliche Verhandlung statt. Dabei ergab sich, dass Auftraggeber der Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft ist.

Am 19. März 2014 leitete das Landesverwaltungsgericht Kärnten den Nachprüfungsantrag an das Bundesverwaltungsgericht zuständigkeitshalber per Telefax weiter und übersandte den Verfahrensakt.

Am 25. März 2014 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zu dem Vergabeverfahren und teilte mit, dass er gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung keinen Einwand erhebe.

Am 27. März 2014 untersagte das Bundesverwaltungsgericht zur Zahl W187 2005633-1/6Z dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens den Widerruf zu erklären.

Am 28. März 2014 legte der Auftraggeber die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

Am 28. März 2014 nahm der Auftraggeber zu dem Nachprüfungsantrag Stellung. Darin bestritt er das Vorbringen der Antragstellerin zur Gänze. Er führte darin im Wesentlichen aus, dass der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft unter anderem für die Angelegenheiten der Wildbach- und Lawinenverbauung zuständig sei. Diese Aufgaben würden für den Bundesminister in den Bundesländern und den betroffenen Gefahrengebieten durch nachgeordnete Dienststellen wahrgenommen. Das Verfahren des gegenständlichen Auftrages sei von der Wildbach- und Lawinenverbauung, Gebietsbauleitung Kärnten Nordwest, XXXX, veranlasst worden. Diese pflege eine enge Zusammenarbeit mit der Abteilung 9 des Amtes der Kärntner Landesregierung (Kompetenzzentrum Straßen und Brücken) und mit dem zuständigen Straßenbauamt, das wesentliche Teile der Abwicklung des Vergabeverfahrens übernehme. Das gegenständliche Vergabeverfahren betreffe einen Bauauftrag mit einem geschätzten Auftragswert von € 135 000. Auftraggeber sei der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft. In den Ausschreibungsunterlagen sei unzutreffender Weise die Wildbach- und Lawinenverbauung, Bauleitung Kärnten Nordwest als Auftraggeber angegeben. Diese sei jedoch richtigerweise die vergebende Stelle. Durch die Zusammenarbeit mit der Abteilung 9 des Amtes der Kärntner Landesregierung und die Heranziehung der Ausschreibungsunterlagen des Amtes der Kärntner sei irrtümlich die Angabe der Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts nicht korrigiert worden. Es sei das nicht offene Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gewählt worden. Die Angebotsfrist habe am 18. Februar 2014 um 10.00 Uhr geendet. Neben der Antragstellerin hätten noch sechs weitere Bieter Angebote abgegeben. Anlässlich der unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist stattgefundenen Angebotsöffnung und der nachfolgenden Angebotsprüfung sei die Preise der Angebote als überhöht beurteilt und daher allen Bietern am 27. Februar 2014 per Telefax eine Widerrufsentscheidung mitgeteilt worden. Für den Widerruf sei angegeben worden, dass der angebotene Preis den Auftragswert um mehr als 20 % überschreite und damit eine finanzielle Bedeckung nicht gegeben sei. Der Auftraggeber gab die Angebotspreise aller Bieter wieder. Die Kosten seien in der Ausschreibungsphase vom Amt der Kärntner Landesregierung in vielfach bewährter Weise auf Grundlage des kompletten Leistungsverzeichnisses und der aktuellen Einheitspreise der amtsinternen Baupreisstatistik erstellt worden. Zusätzlich sei die für das gegenständliche Bauvorhaben relevante Marktsituation berücksichtigt worden. Die verwendeten Einheitspreise beruhten auf tatsächlichen Angebotspreisen der letzten Zeit, außerdem seien sie im Bedarfsfall für Schätzungen an das konkrete Projekt angepasst worden. Auch wenn die einzelnen Preise natürlich nie genau stimmen könnten, glichen sie sich in Summe wieder aus, sodass in der Regel der Gesamtpreis recht gut mit den Angeboten übereinstimme. Diese Art der Kostenschätzung habe sich in unzähligen Fällen über viele Jahre gut bewährt, liefere die maximal realistisch erzielbare Genauigkeit und werde in dieser Weise auch vom Rechnungshof anerkannt. Üblicherweise könnten Projektkosten im Vorhinein mit der genannten Schätzmethode in aller Regel auf +/- 10 % ermittelt werden. Das Angebot des Billigstbieters, der Antragstellerin, liege um 36 % über der Schätzung. Dieses Maß überschreite den üblichen Rahmen bei Weitem. Bei der Angebotsprüfung sei neben der Gesamthöhe weiters besonders aufgefallen, dass speziell die Pauschalpositionen in der Leistungsgruppe 02 Baustellengemeinkosten extrem teuer seien, etwa 60 % über der Schätzung. Alle Betonpositionen lägen 41 % über der Schätzung. In der Position 060127Z Tragwerk Stb läge der Preis 84 % über der Schätzung. Zwei Firmen hätten in dieser Position ziemlich genau den Schätzpreis angeboten. In der zur selben Zeit ausgeschriebenen L89 Benediktbrücke in Hüttenberg habe die Antragstellerin die Betonpreise "normal" angeboten. In der gegenständlichen Ausschreibung seien vergleichbare Leistungen um circa 80 % teurer angeboten. Die Angebotssumme in diesem Vergabeverfahren sei um 10 % über der Schätzung gelegen. Die budgetäre Bedeckung sei nicht gegeben, da die Wildbach- und Lawinenverbauung von deutlich geringeren Schätzkosten ausgegangen sei. Der wesentlich höhere Angebotspreis stelle ein Problem in ihrem Finanz-Haushaltsplan dar. Die Umsetzung anderer Vorhaben zum Schutz der Bevölkerung sei gefährdet. Es sei nicht zu erwarten, dass zusätzliche Mittel zur Verfügung gestellt würden. Da es sich bei dem gegenständlichen Projekt um einen Teil eines größeren Vorhabens handle, müsse es umgesetzt werden. Es sei beabsichtigt, Änderungen an der Ausschreibung vorzunehmen und öffentlich auszuschreiben. Der Widerruf sei gemäß § 139 Abs 2 Z 3 BVergG rechtmäßig, weil bei allen Bietern die gleichen sachlichen Gründe vorlägen. Der Auftraggeber

beantragt, den Antrag der Antragstellerin, die Entscheidung des Auftraggebers, das Vergabeverfahren widerrufen zu wollen, für nichtig zu erklären, abzuweisen und den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr zurück- in eventu abzuweisen. Am 28. März 2014 nahm der Auftraggeber zu dem Nachprüfungsantrag Stellung. Darin bestritt er das Vorbringen der Antragstellerin zur Gänze. Er führte darin im Wesentlichen aus, dass der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft unter anderem für die Angelegenheiten der Wildbach- und Lawinenverbauung zuständig sei. Diese Aufgaben würden für den Bundesminister in den Bundesländern und den betroffenen Gefahrengebieten durch nachgeordnete Dienststellen wahrgenommen. Das Verfahren des gegenständlichen Auftrages sei von der Wildbach- und Lawinenverbauung, Gebietsbauleitung Kärnten Nordwest, römisch 40, veranlasst worden. Diese pflege eine enge Zusammenarbeit mit der Abteilung 9 des Amtes der Kärntner Landesregierung (Kompetenzzentrum Straßen und Brücken) und mit dem zuständigen Straßenbauamt, das wesentliche Teile der Abwicklung des Vergabeverfahrens übernehme. Das gegenständliche Vergabeverfahren betreffe einen Bauauftrag mit einem geschätzten Auftragswert von € 135 000. Auftraggeber sei der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft. In den Ausschreibungsunterlagen sei unzutreffender Weise die Wildbach- und Lawinenverbauung, Bauleitung Kärnten Nordwest als Auftraggeber angegeben. Diese sei jedoch richtigerweise die vergebende Stelle. Durch die Zusammenarbeit mit der Abteilung 9 des Amtes der Kärntner Landesregierung und die Heranziehung der Ausschreibungsunterlagen des Amtes der Kärntner sei irrtümlich die Angabe der Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts nicht korrigiert worden. Es sei das nicht offene Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gewählt worden. Die Angebotsfrist habe am 18. Februar 2014 um 10.00 Uhr geendet. Neben der Antragstellerin hätten noch sechs weitere Bieter Angebote abgegeben. Anlässlich der unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist stattgefundenen Angebotsöffnung und der nachfolgenden Angebotsprüfung sei die Preise der Angebote als überhöht beurteilt und daher allen Bietern am 27. Februar 2014 per Telefax eine Widerrufsentscheidung mitgeteilt worden. Für den Widerruf sei angegeben worden, dass der angebotene Preis den Auftragswert um mehr als 20 % überschreite und damit eine finanzielle Bedeckung nicht gegeben sei. Der Auftraggeber gab die Angebotspreise aller Bieter wieder. Die Kosten seien in der Ausschreibungsphase vom Amt der Kärntner Landesregierung in vielfach bewährter Weise auf Grundlage des kompletten Leistungsverzeichnisses und der aktuellen Einheitspreise der amtsinternen Baupreisstatistik erstellt worden. Zusätzlich sei die für das gegenständliche Bauvorhaben relevante Marktsituation berücksichtigt worden. Die verwendeten Einheitspreise beruhten auf tatsächlichen Angebotspreisen der letzten Zeit, außerdem seien sie im Bedarfsfall für Schätzungen an das konkrete Projekt angepasst worden. Auch wenn die einzelnen Preise natürlich nie genau stimmen könnten, glichen sie sich in Summe wieder aus, sodass in der Regel der Gesamtpreis recht gut mit den Angeboten übereinstimme. Diese Art der Kostenschätzung habe sich in unzähligen Fällen über viele Jahre gut bewährt, liefere die maximal realistisch erzielbare Genauigkeit und werde in dieser Weise auch vom Rechnungshof anerkannt. Üblicherweise könnten Projektkosten im Vorhinein mit der genannten Schätzmethode in aller Regel auf +/- 10 % ermittelt werden. Das Angebot des Billigstbieters, der Antragstellerin, liege um 36 % über der Schätzung. Dieses Maß überschreite den üblichen Rahmen bei Weitem. Bei der Angebotsprüfung sei neben der Gesamthöhe weiters besonders aufgefallen, dass speziell die Pauschalpositionen in der Leistungsgruppe 02 Baustellengemeinkosten extrem teuer seien, etwa 60 % über der Schätzung. Alle Betonpositionen lägen 41 % über der Schätzung. In der Position 060127Z Tragwerk Stb läge der Preis 84 % über der Schätzung. Zwei Firmen hätten in dieser Position ziemlich genau den Schätzpreis angeboten. In der zur selben Zeit ausgeschriebenen L89 Benediktbrücke in Hüttenberg habe die Antragstellerin die Betonpreise "normal" angeboten. In der gegenständlichen Ausschreibung seien vergleichbare Leistungen um circa 80 % teurer angeboten. Die Angebotssumme in diesem Vergabeverfahren sei um 10 % über der Schätzung gelegen. Die budgetäre Bedeckung sei nicht gegeben, da die Wildbach- und Lawinenverbauung von deutlich geringeren Schätzkosten ausgegangen sei. Der wesentlich höhere Angebotspreis stelle ein Problem in ihrem Finanz-Haushaltsplan dar. Die Umsetzung anderer Vorhaben zum Schutz der Bevölkerung sei gefährdet. Es sei nicht zu erwarten, dass zusätzliche Mittel zur Verfügung gestellt würden. Da es sich bei dem gegenständlichen Projekt um einen Teil eines größeren Vorhabens handle, müsse es umgesetzt werden. Es sei beabsichtigt, Änderungen an der Ausschreibung vorzunehmen und öffentlich auszuschreiben. Der Widerruf sei gemäß Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG rechtmäßig, weil bei allen Bietern die gleichen sachlichen Gründe vorlägen. Der Auftraggeber beantragt, den Antrag der Antragstellerin, die Entscheidung des Auftraggebers, das Vergabeverfahren widerrufen zu wollen, für nichtig zu erklären, abzuweisen und den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr zurück- in eventu abzuweisen.

Die Estermann Pock Rechtsanwälte GmbH teilte am 3. April 2014 mit, dass sie nunmehr die Antragstellerin vertrete.

Am 16. April 2014 teilte der ursprüngliche Rechtsvertreter der Antragstellerin dem ursprünglichen Rechtsvertreter der Antragstellerin zusammengefasst mit, dass die dem Landesverwaltungsgericht Kärnten entrichteten Pauschalgebühren zurückerstattet und vom Bundesverwaltungsgericht erneut verlangt werden sollten.

Am 24. April 2014 nahm die Antragstellerin Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass ein Widerruf nicht allein darauf gestützt werden könne, dass die Auftragswertschätzung der Auftraggeberin überschritten sei. Entscheidend sei vielmehr, ob die Schätzung auch im Einklang mit den vergaberechtlichen Vorschriften stünde, andernfalls es stets im Belieben des Auftraggebers stünde, ein Vergabeverfahren mit Hinweis auf eine unsachlich niedrige Auftragswertschätzungen zu widerrufen. Zu prüfen sei eben nicht bloß das Ausmaß der Überschreitung der Auftragswertschätzung, sondern vor allem auch, ob die Auftragswertschätzung überhaupt eine "taugliche Vergleichsgrundlage" darstelle, also im Einklang mit den vergaberechtlichen Vorschriften stünde, was insbesondere eine fachkundige Schätzung voraussetze. Weiterhin ausdrücklich bestritten werde, dass die Auftraggeberin im vorliegenden Fall eine vergaberechtskonforme Schätzung des Auftragswertes vorgenommen habe. Die Angebotspreise lägen bloß 9 % auseinander. Die Abweichung des Angebotspreises um 36 % sei vor allem im Baubereich exorbitant. Eine Preisabsprache sei auszuschließen, weil sich sieben Unternehmen absprechen müssten, diese Unternehmen teilweise Milliardenumsätze erzielten, und der absolute Abstand zwischen Schätzung und Billigstbieter € 49.588,41 betrage und sich der durchschnittliche Vorteil auf rund € 7.000 pro Unternehmen beliefe. In der Leistungsgruppe 02 Baustelleinrichtung seien nicht nur die regulären Baustellengemeinkosten (Einrichtung, zeitgebundene Kosten, Räumung erfasst, sondern auch die Einrichtung einer 110 m langen Umfahrungsstraße. Daher seien die Baustellengemeinkosten nicht überhöht. Der in der Position 060127Z angebotene Spezialbeton sei mit € 462,26 / m³ nicht exorbitant teuer. Er beruhe auf dem Angebot des nächstgelegenen Lieferanten und beruhe auf einem unverhandelten Einheitspreis von € 268 / m³ für die Betonlieferung. Diese überschritten bereits die Schätzung des Auftraggebers von € 250 / m³. Die Position umfasse auch die Einbauarbeiten und vor allem die Herstellung der Schalung. Die Schalungskosten hingen stark von der Gestalt des jeweiligen Bauteils ab, sodass Bauvorhaben nicht vergleichbar seien. Hier sei von Kosten in der Höhe von € 150 / m³ auszugehen. Dazu kämen die Einbaukosten bestehend aus Lohn- und Gerätekosten für die Betonpumpe in der Höhe von rund € 50 / m³. Der Preis sei angemessen. Andere Firmen, die die Position um € 250 / m³ angeboten hätten, seien möglicherweise von einer anderen Betongüte ausgegangen. Der Einheitspreis von € 268,06 / m³ der BBBB bei dem Bauvorhaben "Lengholzerbrücke", bei dem der Schalungsaufwand aufgrund des komplizierten Bauteils noch höher sei, sei nur durch Sonderkonditionen bei dem Konzernunternehmen als Betonlieferant erklärbar. Aus dem exorbitant niedrigen Preis könne nicht geschlossen werden, dass der Preis der Antragstellerin überhöht sei. Der Preis von € 247 / m³ bei dem Bauvorhaben "Benedikterbrücke" sei dadurch erklärbar, dass das Objekt im Großraum Klagenfurt liege und durch die Konkurrenz von Mischanlagen niedrige Preise erzielt werden könnten. Überdies sei der Schalungsaufwand mit € 0,9 / m³ wesentlich niedriger. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die Ausführungen der Auftraggeberin im Ergebnis einen nicht fachkundig geschätzten Auftragswert untermauerten. Die von der Auftraggeberin dabei angeführten Positionen der unterschiedlichen Bauvorhaben seien nämlich insbesondere auf Grund unterschiedlicher Nähe zu möglichen Beton-Mischanlagen, völlig unterschiedliche Schalungsaufwände und unterschiedliche Leistungsinhalte nicht vergleichbar.

Am 24. April 2014 brachte der Auftraggeber eine Stellungnahme ein. Er teilt darin mit, dass er nunmehr durch die durch die Finanzprokuratur, XXXX, vertreten wird. Inhaltlich führt er darin im Wesentlichen aus, dass evident sei, dass der Auftraggeber im konkreten Fall durch die in vielfach bewährter Manier auf Grundlage des kompletten Leistungsverzeichnisses und der aktuellen Einheitspreise der amtsinternen Baupreisstatistik des Landes Kärnten erstellten Auftragswertschätzungen, dies noch dazu unter Berücksichtigung der aktuell relevanten Marktsituation und der in jüngster Vergangenheit getätigten Beschaffungen gleichartiger Leistungen (Brückenbau Benediktbrücke), den Grundsätzen für eine Schätzung des Auftragswertes mehr als Genüge getan habe. In Kärnten müssten alle "Großbaulose" vor ihrer Durchführung mit einer detaillierten Kostenschätzung und Projektdarstellung dem Landesrechnungshof zur Prüfung vorgelegt werden. Im Zuge dieser Vorbereitung erfolgt die Kostenschätzung in gleicher (bewährter) Weise wie bei der verfahrensgegenständlichen Taborgrabenbrücke, und werde diese auch vom Landesrechnungshof anerkannt (vgl etwa die Aussagen des Landesrechnungshofs Kärnten zur Landesstraße B87 Weißenseestraße: "Die Abrechnung des Bauloses steht sehr gut mit dem Angebot der beauftragten ARGE im Einklang, was auf ein sorgfältig erstelltes Leistungsverzeichnis der Ausschreibung hinweist, was auch durch den Umstand unterstrichen wird, dass im Zuge der Bauausführung keine Nachtragspositionen angefallen sind. Der LRH anerkennt

ausdrücklich die sorgfältige Projektvorbereitung in der Ausschreibungsphase."). Im Lichte der Rechtsprechung habe der Auftraggeber daher den Auftragswert jedenfalls sachkundig und lege artis ermittelt und seien die Vorhalte der Antragstellerin demgemäß als reine Schutzbehauptungen zurückzuweisen. Ein fakultativer Widerruf sei immer dann zulässig, wenn sachliche Gründe hierfür vorlägen, wobei es völlig unerheblich sei, zu welchem Zeitpunkt die Umstände, die zum Widerruf führen, entstanden seien. An die Bestimmungen des Widerrufs aus sachlichen Gründen sei kein strenger Maßstab anzulegen. Wenn die Angebotspreise trotz sorgfältiger Auftragswertschätzung über dem Ansatz lägen, sei der Widerruf unter Zugrundelegung der von den Gesetzesverfassern vorgenommenen Abgrenzung dem fakultativen Widerrufsgrund des § 139 Abs 2 Z 3 BVergG und nicht dem zwingenden Widerrufsgrund des § 139 Abs 1 BVergG zuzuordnen. Nach der Rechtsprechung des OGH sei ein Widerruf zulässig, wenn die Angebotspreise die marktüblichen Preise um 20 % überschritten. Nach der Rechtsprechung des UVS OÖ sei der Widerruf gerechtfertigt, wenn die billigsten Angebotspreise die Schätzkosten um 24 % überstiegen. Ebenso hätten der VKS Wien und das Bundesvergabeamt eine erhebliche Überschreitung der Schätzkosten durch die niedrigsten Angebotspreise als Widerrufsgrund angesehen. Das Bundesvergabeamt habe auch die Überschreitung des genehmigten Budgets als Widerrufsgrund angesehen, auch wenn die Schätzung fehlerhaft gewesen sein möge. Ein fakultativer Widerruf stehe dem Auftraggeber jedenfalls offen, wenn die billigsten Angebotspreise um insgesamt 39,8 % über der Kostenschätzung lägen oder die budgetäre Deckung der Angebote überschritten werde. Im Rahmen der gegenwärtigen Konstellation mit einem Billigstangebot, das um 36 % über der Kostenschätzung liege, und einer diesbezüglichen Budgetplanung des Auftraggebers, der aufgrund der sachkundig und kunstgerecht durchgeführten Auftragswertschätzung nicht von einer derart hohen Überschreitung der preislichen Grenzen ausgehen dürfen und müssen habe, würden gleich zwei sachliche Widerrufsgründe im Sinne des § 139 Abs 2 Z 3 BVergG 2006 und der einschlägigen Judikatur erfüllt. Am 24. April 2014 brachte der Auftraggeber eine Stellungnahme ein. Er teilt darin mit, dass er nunmehr durch die durch die Finanzprokuratur, römisch 40, vertreten wird. Inhaltlich führt er darin im Wesentlichen aus, dass evident sei, dass der Auftraggeber im konkreten Fall durch die in vielfach bewährter Manier auf Grundlage des kompletten Leistungsverzeichnisses und der aktuellen Einheitspreise der amtsinternen Baupreisstatistik des Landes Kärnten erstellten Auftragswertschätzungen, dies noch dazu unter Berücksichtigung der aktuell relevanten Marktsituation und der in jüngster Vergangenheit getätigten Beschaffungen gleichartiger Leistungen (Brückenbau Benediktbrücke), den Grundsätzen für eine Schätzung des Auftragswertes mehr als Genüge getan habe. In Kärnten müssten alle "Großbaulose" vor ihrer Durchführung mit einer detaillierten Kostenschätzung und Projektdarstellung dem Landesrechnungshof zur Prüfung vorgelegt werden. Im Zuge dieser Vorbereitung erfolgt die Kostenschätzung in gleicher (bewährter) Weise wie bei der verfahrensgegenständlichen Taborgrabenbrücke, und werde diese auch vom Landesrechnungshof anerkannt vergleiche etwa die Aussagen des Landesrechnungshofs Kärnten zur Landesstraße B87 Weißenseestraße: "Die Abrechnung des Bauloses steht sehr gut mit dem Angebot der beauftragten ARGE im Einklang, was auf ein sorgfältig erstelltes Leistungsverzeichnis der Ausschreibung hinweist, was auch durch den Umstand unterstrichen wird, dass im Zuge der Bauausführung keine Nachtragspositionen angefallen sind. Der LRH anerkennt ausdrücklich die sorgfältige Projektvorbereitung in der Ausschreibungsphase."). Im Lichte der Rechtsprechung habe der Auftraggeber daher den Auftragswert jedenfalls sachkundig und lege artis ermittelt und seien die Vorhalte der Antragstellerin demgemäß als reine Schutzbehauptungen zurückzuweisen. Ein fakultativer Widerruf sei immer dann zulässig, wenn sachliche Gründe hierfür vorlägen, wobei es völlig unerheblich sei, zu welchem Zeitpunkt die Umstände, die zum Widerruf führen, entstanden seien. An die Bestimmungen des Widerrufs aus sachlichen Gründen sei kein strenger Maßstab anzulegen. Wenn die Angebotspreise trotz sorgfältiger Auftragswertschätzung über dem Ansatz lägen, sei der Widerruf unter Zugrundelegung der von den Gesetzesverfassern vorgenommenen Abgrenzung dem fakultativen Widerrufsgrund des Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG und nicht dem zwingenden Widerrufsgrund des Paragraph 139, Absatz eins, BVergG zuzuordnen. Nach der Rechtsprechung des OGH sei ein Widerruf zulässig, wenn die Angebotspreise die marktüblichen Preise um 20 % überschritten. Nach der Rechtsprechung des UVS OÖ sei der Widerruf gerechtfertigt, wenn die billigsten Angebotspreise die Schätzkosten um 24 % überstiegen. Ebenso hätten der VKS Wien und das Bundesvergabeamt eine erhebliche Überschreitung der Schätzkosten durch die niedrigsten Angebotspreise als Widerrufsgrund angesehen. Das Bundesvergabeamt habe auch die Überschreitung des genehmigten Budgets als Widerrufsgrund angesehen, auch wenn die Schätzung fehlerhaft gewesen sein möge. Ein fakultativer Widerruf stehe dem Auftraggeber jedenfalls offen, wenn die billigsten Angebotspreise um insgesamt 39,8 % über der Kostenschätzung lägen oder die budgetäre Deckung der Angebote überschritten werde. Im Rahmen der gegenwärtigen Konstellation mit einem Billigstangebot, das um 36

% über der Kostenschätzung liege, und einer diesbezüglichen Budgetplanung des Auftraggebers, der aufgrund der sachkundig und kunstgerecht durchgeführten Auftragswertschätzung nicht von einer derart hohen Überschreitung der preislichen Grenzen ausgehen dürfen und müssen habe, würden gleich zwei sachliche Widerrufsgründe im Sinne des Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2006 und der einschlägigen Judikatur erfüllt.

Am 29. April 2014 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt. Darin brachte Herr CCCC, Rechtsvertreter des Auftraggebers, vor, dass in der Leistungsgruppe 02 die Errichtung einer Umfahrungsstraße in der Kostenschätzung berücksichtigt worden sei. In der Position 060127Z seien die Schalungskosten und die Einbauarbeiten bei der Kostenschätzung berücksichtigt worden. Die Baupreisstatistik berücksichtige nicht nur die geringsten Preise. Sie sei das Mittel zahlreicher Baustellen und sei an die aktuelle Marktsituation angepasst worden. Herr DDDD, Mitarbeiter der vergebenden Stelle, gab an, dass die Baupreisstatistik die Ausschreibungen des letzten Jahres enthalte. Zu den einzelnen Positionen enthalte sie das arithmetische Mittel, das sich aus den einzelnen Ausschreibungen ergebe. Die Preise würden an das jeweilige Baulos angepasst. Es seien je nach Position 20 bis 50 Ausschreibungen erfasst. Ob bei einer Ausschreibung nur der Bestbieter oder alle Bieter erfasst würden, könne er nicht angeben. Die Genauigkeit der Schätzung liege bei +/- 10 bis 15 %. Die aktuelle Marktsituation würde insofern berücksichtigt, als aktuelle stärkere Preisschwankungen zB bei Bitumen in die Kostenschätzung einfließen. Auch bei der gegenständlichen Kostenschätzung würden einige Positionen an die Marktsituation angepasst. Die Umfahrungsstraße in der LG02 sei nicht in der Baupreisstatistik enthalten und sei gesondert geschätzt worden. In der Position 060127Z sei die Schalung enthalten. In der Position 060311B Lehrgerüst sei auch die Schalung enthalten. In der Position 060127Z gehe die Betonsorte in der Überschrift der Betonsorte im Positionstext vor. Herr EEEE, Leiter der Gebietsbauleitung der Wildbach- und Lawinenverbauung Gebietsbauleitung Kärnten Nordwest, gab an, dass der Gebietsbauleitung ein gewisser vorgegebener Budgetrahmen pro Jahr zur Verfügung stehe. Der Budgetrahmen werde vom BMLFUW vorgegeben. Die Projekte würden vom Land und Interessenten kofinanziert. Die Gebietsbauleitung müsse nach Plan die Projekte umsetzen. Bei Preisüberschreitungen in einzelnen Ausschreibungen müssten andere Projekte zurückgestellt werden. Eine Flexibilisierung des Budgets müsse sein. Vereinbarungen mit Gemeinden und Interessenten müssten eingehalten werden. Wenn eine Gefährdung erkannt werde, müsse sie zuerst fachlich beurteilt werden, danach abhängig von der Zahl der bedrohten Menschen und dem Bedrohungspotenzial eingestuft werden, bevor eine entsprechende Maßnahme realisiert werden könne. Das vorliegende Projekt stamme aus dem August 2012 und sei wegen einer Naturkatastrophe eingeleitet worden. Es genieße eine hohe Priorität. Die Gebietsbauleitung betreue circa ein Drittel von Kärnten. Für das Jahr 2014 stünden circa € 3,5 Mio an Bundesmitteln zur Verfügung. Diese deckten etwa 60 % der Gesamtausgaben ab. Jährlich seien circa 25 bis 30 Baufelder zu betreuen. Für das gegenständliche Bauvorhaben gebe es keinen eigenen Budgetposten. Die Zustimmung der Kofinanzierer zur Budgetüberschreitung wäre notwendig. Im konkreten Fall seien das das Land Kärnten, der Wasserverband Mölltal, die zwölf Gemeinden des Mölltals, die ÖBB, die Landesstraßenverwaltung, die Kelag und die VHP. Die Zustimmung beziehe sich auf das Gesamtprojekt für das Mölltal im Umfang von etwa € 1,8 Mio. Auch die Überschreitungen bei Teilen des Projektes bedürfe der Zustimmung. In der Finanzierungsvereinbarung sei nicht ausdrücklich festgehalten, dass bei einer Überschreitung eines Bauloses die Zustimmung der Kofinanzierer einzuholen sei.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt)

Die Republik Österreich Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vertreten durch die Wildbach- und Lawinenverbauung, Gebietsbauleitung Kärnten Nordwest, schreibt den Brückenneubau der Taborgrabenbrücke im Zuge der B106 Mölltal Straße zur Zahl 09-B-106009/2-2014 in einem nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung aus. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Kostenschätzung nahm das Land Kärnten Amt der Kärntner Landesregierung, Abteilung 9 (Kompetenzzentrum Straßen und Brücken), vor. (Auskunft des Auftraggebers)

Die Kostenschätzung stützte sich auf eine amtsinterne Baupreisstatistik und berücksichtigte die relevante Marktsituation. Die Baupreisstatistik erfasst die Bauvorhaben des vergangenen Jahres. Es handelt sich je nach Position um 20 bis 50 Bauvorhaben. Die Preise ergeben sich aus den abgeschlossenen Verträgen. Zu den einzelnen Positionen enthält sie das arithmetische Mittel, das sich aus den einzelnen Ausschreibungen ergibt. Sie hat gleichartige Leistungen in anderen gleichzeitig ausgeschrieben Vergabeverfahren verglichen. Die aktuelle Marktsituation wird insofern

berücksichtigt, als aktuelle stärkere Preisschwankungen zB bei Bitumen in die Kostenschätzung einfließen. Die Umfahrungsstraße in der LG02 ist nicht in der Baupreisstatistik enthalten und wurde gesondert geschätzt. (Aussage von DDDD, Mitarbeiter der vergebenden Stelle in der mündlichen Verhandlung)

Der Gebietsbauleitung steht ein gewisser vorgegebener Budgetrahmen pro Jahr zur Verfügung. Der Budgetrahmen wird vom BMLFUW vorgegeben. Die Projekte werden vom Land und Interessenten kofinanziert. Die Gebietsbauleitung muss nach Plan die Projekte umsetzen. Bei Preisüberschreitungen in einzelnen Ausschreibungen müssten andere Projekte zurückgestellt werden. Eine Flexibilisierung des Budgets muss sein. Vereinbarungen mit Gemeinden und Interessenten müssen eingehalten werden. Wenn eine Gefährdung erkannt wird, muss sie zuerst fachlich beurteilt werden, danach abhängig von der Zahl der bedrohten Menschen und dem Bedrohungspotenzial eingestuft werden, bevor eine entsprechende Maßnahme realisiert werden kann. Das vorliegende Projekt stammt aus dem August 2012 und wurde wegen einer Naturkatastrophe eingeleitet. Es genießt eine hohe Priorität. Die Gebietsbauleitung betreut circa ein Drittel von Kärnten. Für das Jahr 2014 stehen circa € 3,5 Mio an Bundesmitteln zur Verfügung. Diese decken etwa 60 % der Gesamtausgaben ab. Jährlich sind circa 25 bis 30 Baufelder zu betreuen. Für das gegenständliche Bauvorhaben gibt es keinen eigenen Budgetposten. Die Zustimmung der Kofinanzierer zur Budgetüberschreitung wäre notwendig. Im konkreten Fall sind das das Land Kärnten, der Wasserverband Mölltal, die zwölf Gemeinden des Mölltals, die ÖBB, die Landesstraßenverwaltung, die Kelag und die VHP. Die Zustimmung bezieht sich auf das Gesamtprojekt für das Mölltal im Umfang von etwa € 1,8 Mio. Auch die Überschreitungen mit Teilen des Projektes bedarf der Zustimmung. In der Finanzierungsvereinbarung ist nicht ausdrücklich festgehalten, dass bei einer Überschreitung eines Baubeschlusses die Zustimmung der Kofinanzierer einzuholen ist. (Aussage von EEEE, Leiter der Wildbach- und Lawinenverbauung Gebietsbauleitung Kärnten Nordwest)

Das Leistungsverzeichnis lautet auszugsweise wie folgt:

"...

02 09 04 Umfahrungsstraße

Umfahrungsstraße herstellen, auf Baudauer bereithalten, abtragen, laden und wegschaffen. Die Umfahrungsstraße bzw. Anschlussrampen zur Behelfsbrücke sind, sofern in den Ausschreibungsunterlagen keine zusätzlichen Angaben enthalten sind, so anzulegen und auszustatten, dass sie den anerkannten Regeln der Technik entsprechen und mit Rücksicht auf die Baudauer und Verkehrsbelastung einen sicheren Verkehrsablauf gewährleisten. Alle erforderlichen Materialien sind beizustellen.

Umfahrungsstraße 110,00 m ,

Fahrbahnbreite 5,00 m,

Gehsteigbreite 2 x 0,50m Bankette m,

Mindestradius 500 m,

Längsneigung max 2,50 %,

Straßenaufbau UP, 40cm UTS, U8 , 9cm AC32trag, 70/100, T2, G5.

Die Leistung beinhaltet auch:

? Allfällige Entwässerungsmaßnahmen,

? die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes.

Lohn : Sonstiges : 1,00 PA Einheitspreis : EUR ...

06 01 27 Tragwerk aus Stahlbeton einschließlich Schalung und deren Abstützung herstellen.

Der Beton ist entsprechend dem Betonierplan einzubringen.

Gesondert vergütet wird:

? das Lehrgerüst

06 01 27 Z Tragwerk Stb. M.S. C50/60/HL-B

Betonsorte: C25/30/B5,

Bauteil:

Lohn : Sonstiges : 25,00 m³ Einheitspreis : EUR ...

06 03 11 Herstellen eines Lehrgerüsts. Das Lehrgerüst ist plangemäß herzustellen, bei mehrmaliger Verwendung umzubauen und abzubauen. Bei Brücken mit getrennten Tragwerken und/oder Tragwerksverzweigungen sowie bei abschnittsweiser oder halbseitiger Herstellung gilt der Pauschalpreis für das gesamte Bauwerk.

Allfällige besondere Vorschriften (Lichträume, Stützenteilung u. dgl.) für das Lehrgerüst sind in den Ausschreibungsunterlagen angegeben. Bei Ausführung von Amtsentwürfen und/oder Wahlentwürfen nach Sonderverfahren sind alle Aufwendungen für Bauhilfsmaßnahmen und Hilfseinrichtungen mit dieser Leistungsposition abgegolten, sofern die Leistungspositionen "Sonderverfahren für das Tragwerk" u. "Einschubarbeiten" nicht ausgeschrieben sind.

Die durch das Sonderverfahren aus statischen oder konstruktiven Gründen bedingten Mengenänderungen und die daraus entstehenden Kosten sind gemäß den entsprechenden LB-Positionen gesondert auszuweisen. Konstruktionspläne, statische Berechnungen und Freigabeprotokolle sind auf Verlangen des Auftraggebers von Auftragnehmer zu übergeben.

Die Leistung beinhaltet auch:

? das Erstellen oder Prüfen der statischen Berechnung sowie der Konstruktionspläne durch einen Ziviltechniker für Bauwesen,

? die Überprüfung und Freigabe des Lehrgerüsts durch einen Ziviltechniker für Bauwesen.

? Die erforderliche Fundierung, soweit diese nicht als eindeutiger Bauwerksbestandteil nach gesonderten Positionen vergütet wird,

? die Absenkvorrichtungen,

? eine allfällig erforderliche Wasserhaltung und Sicherungsmaßnahmen im Abflussbereich,

? die Vorkehrungen zur Kontrolle der Lehrgerüstverformungen,

? den Abtrag der gesamten Joche oder Fundamente, wenn in den Ausschreibungsunterlagen nichts anderes vorgesehen ist,

? die Beseitigung von Schäden und die Abgeltung von Folgekosten irgendwelcher Art, welche durch die Errichtung oder den Bestand des Gerüsts entstehen.

06 03 11 B Lehrgerüst TW inkl. Schalung PA

Herstellung des Lehrgerüsts inklusive der Tragwerksschalung und deren Abstützung unter Berücksichtigung eines allfälligen Hohlkastens.

Bauteil: Tragwerk .

Die Leistung beinhaltet auch:

? die Erschwernisse für eine allfällige Hohlkastenschalung,

? die Erschwernisse für im Grund- und Aufriss gekrümmte Flächen.

Lohn : Sonstiges : 1,00 PA Einheitspreis : EUR ..."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

In der Position 060127Z ist die Schalung enthalten. In der Position 060311B Lehrgerüst ist auch die Schalung enthalten. In der Position 060127Z geht die Betonsorte in der Überschrift der Betonsorte im Positionstext vor. (Aussage von DDDD, Mitarbeiter der vergebenden Stelle in der mündlichen Verhandlung)

In der Ausschreibung ist die Wildbach- und Lawinenverbauung, Gebietsbauleitung Kärnten Nordwest, Meister-Friedrich-Straße 2, 9500 Villach, als Auftraggeber genannt, die jedoch seitens des Bundes vergebende Stelle ist. In der Ausschreibung ist das das Land Kärnten Amt der Kärntner Landesregierung, Abteilung 9 (Kompetenzzentrum Straßen und Brücken), Straßenbauamt Spittal/Drau, 9851 Feichtendorf 16, als vergebende Stelle genannt. Es handelt sich um

einen Bauauftrag mit dem CPV-Code 45221111-3 - Bau von Straßenbrücken mit einem geschätzten Auftragswert von € 139.000 ohne USt. Der Zuschlag soll dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden. Bei der Angebotsöffnung am 18. Februar 2014 wurden Angebote mit den folgenden Angebotspreisen ohne USt geöffnet:

AAAA € 188.888,88

FFFF € 192.205,72

BBBB € 194.036,41

GGGG € 201.694,25

HHHH € 203.310,09

IIII € 205.294,21

JJJJ € 237.272,98

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die folgenden Preise wurden in den nachstehend ausgewählten Positionen geschätzt und angeboten. Die Preise sind jeweils ohne USt.

In der Position 020101A "Einrichten der Baustelle" 1 PA beträgt die Schätzung € 1.300,01. Die Angebote der Bieter reichen von € 3.933,93 bis € 11.193,24.

In der Position 020904 "Umfahrungsstraße" 1 PA beträgt die Schätzung € 25.605,99. Die Angebote der Bieter reichen von € 20.358,00 bis €

38.160,00.

In der Leistungsgruppe 02 "Baustellengemeinkosten" beträgt die Schätzung € 38.505,47. Die Angebote der Bieter reichen von €

60.737,01 bis € 74.105,20.

In der Position 060102B "Unterlagsbeton X0(A)/F38 10 cm" 50,00 m³ beträgt die Schätzung € 742,00. Die Angebote der Bieter reichen von € 621,00 bis € 822,50.

In der Position 060108B "Gründung Stb. m.S. C25/30/B3" 20,00 m³ beträgt die Schätzung € 3.180,20. Die Angebote der Bieter reichen von € 4.050,20 bis € 6.118,00.

In der Position 060121C "Aufgehendes Stb. m.S. C25/30/B5" 50,00 m³ beträgt die Schätzung € 6.250,25. Die Angebote der Bieter reichen von € 5.757,75 bis € 14.032,50.

In der Position 060127Z "Tragwerk Stb. m.S. C50/60/HL-B" 25,00 m³ beträgt die Schätzung € 6.250,25. Die Angebote der Bieter reichen von € 5.757,75 bis € 14.032,50.

In der Position 060135B "Randbalken m.S. C25/30/B7" 6,00 m³ beträgt die Schätzung € 2.466,06. Die Angebote der Bieter reichen von €

3.136,26 bis € 5.754,00.

In der Position 060138B "Schleppplatten C25/30/B7" 20,00 m³ beträgt die Schätzung € 2.547,40. Die Angebote der Bieter reichen von €

2.797,40 bis € 4.083,20.

In der Unterleistungsgruppe 0601 "Beton und Stahlbeton" beträgt die Schätzung € 27.495,91. Die Angebote der Bieter reichen von €

33.840,91 bis € 52.661,50.

In der Position 060201B "Betonstahl B550B Bauteil" 13,50 t beträgt die Schätzung € 18.110,93. Die Angebote der Bieter reichen von €

15.997,50 bis € 19.111,82.

In der Unterleistungsgruppe 0602 "Bewehrung" beträgt die Schätzung €

18.110,93. Die Angebote der Bieter reichen von € 15.997,50 bis €

19.111,82.

In der Position 060311B "Lehrgerüst TW inkl. Schalung PA" 1,00 PA beträgt die Schätzung € 1.600,01. Die Angebote der Bieter reichen von € 2.358,49 bis € 8.081,58.

In der Unterleistungsgruppe 0603 "Schalung und Gerüst" beträgt die Schätzung € 1.600,01. Die Angebote der Bieter reichen von € 2.358,49 bis € 8.081,58.

In der Leistungsgruppe 06 "Beton-, Stahlbeton- und Mauerungsarbeiten" beträgt die Schätzung € 47.206,85. Die Angebote der Bieter reichen von € 54.770,41 bis € 75.188,30.

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Am 27. Februar 2014 gab die Auftraggeberin allen Bietern folgende Widerrufsentscheidung per Telefax bekannt.

"Sehr geehrte Damen und Herren!

Gemäß Bundesvergabegesetz 2006 teilen wir Ihnen nach Prüfung der eingegangenen Angebote mit, dass wir beabsichtigen das gegenständliche Vergabeverfahren zu widerrufen, weil der angebotene Preis den geschätzten Auftragswert um weit mehr als 20 % überschreitet und damit eine finanzielle Bedeckung nicht gegeben ist!

Die Stillhaltefrist endet am: 06.03.2014 (letzter Tag der Stillhaltefrist)

Wir bedanken uns für die Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren und verbleiben mit dem Ersuchen um Kenntnisnahme."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden. Die Angebote wurden noch nicht geöffnet. (Stellungnahme der Auftraggeber)

Die Antragstellerin bezahlte € 1.539 an Pauschalgebühren. (gegenständlicher Verfahrensakt)

2. Beweiswürdigung

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind die Unterlagen des Vergabeverfahrens und Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Soweit Schriftstücke von der Antragstellerin vorgelegt wurden, spricht der Anschein für ihre Echtheit. Aussagen in der mündlichen Verhandlung wurden nur so weit herangezogen, als sie unbestritten und nach Nachfrage widerspruchsfrei blieben. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 292 Abs 1 BVergG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 291 BVergG, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in Senaten. Dabei handelt es sich um Entscheidungen über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens des öffentlichen Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Der Senat besteht gemäß § 292 Abs 2 BVergG aus einem Mitglied als Vorsitzendem und zwei fachkundigen Laienrichtern als Beisitzern. Von den fachkundigen Laienrichtern muss jeweils einer aus dem Kreis der Auftraggeber und der andere dem Kreis der Auftragnehmer angehören. Gemäß Paragraph 292, Absatz eins, BVergG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des Paragraph 291, BVergG, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in Senaten. Dabei handelt es sich um Entscheidungen über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens des öffentlichen Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Artikel 14 b,

Absatz 2, Ziffer eins, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Der Senat besteht gemäß Paragraph 292, Absatz 2, BVergG aus einem Mitglied als Vorsitzendem und zwei fachkundigen Laienrichtern als Beisitzern. Von den fachkundigen Laienrichtern muss jeweils einer aus dem Kreis der Auftraggeber und der andere dem Kreis der Auftragnehmer angehören.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß § 1 VwGVG durch dieses geregelt. Gemäß § 58 Abs 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Zu diesen Bestimmungen zählt der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Paragraph eins, VwGVG durch dieses geregelt. Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Zu diesen Bestimmungen zählt der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält.

Nach § 311 BVergG sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme seiner §§ 1 bis 5 und seines IV. Teils im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sinngemäß anzuwenden, soweit nicht das BVergG und das VwGVG anderes bestimmen. Nach Paragraph 311, BVergG sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme seiner Paragraphen eins bis 5 und seines römisch vier. Teils im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sinngemäß anzuwenden, soweit nicht das BVergG und das VwGVG anderes bestimmen.

Gemäß § 13 Abs 3 BVergG ist der geschätzte Auftragswert der auszuschreibenden Leistung ohne Umsatzsteuer vom Auftraggeber vor der Durchführung des Vergabeverfahrens sachkundig zu ermitteln. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung ist der Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens durch den Auftraggeber. Bei Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung ist dies der Zeitpunkt der Absendung der Bekanntmachung gemäß § 46 BVergG, bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung die erste nach außen in Erscheinung tretende Festlegung. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, BVergG ist der geschätzte Auftragswert der auszuschreibenden Leistung ohne Umsatzsteuer vom Auftraggeber vor der Durchführung des Vergabeverfahrens sachkundig zu ermitteln. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung ist der Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens durch den Auftraggeber. Bei Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung ist dies der Zeitpunkt der Absendung der Bekanntmachung gemäß Paragraph 46, BVergG, bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung die erste nach außen in Erscheinung tretende Festlegung.

Gemäß § 139 Abs 2 Z 3 BVergG kann ein Vergabeverfahren widerrufen werden, wenn dafür sachliche Gründe bestehen. Gemäß Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG kann ein Vergabeverfahren widerrufen werden, wenn dafür sachliche Gründe bestehen.

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu Spruchpunkt A) - Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung

1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Republik Österreich Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft. Er ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß § 4 BVergG um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs 3 BVergG ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Republik Österreich Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft. Er ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß Paragraph 4, BVergG um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz 3, BVergG ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

2 Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG nicht fehlen. Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG nicht fehlen.

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Nachprüfungsantrag alle gemäß § 322 Abs 1 BVergG geforderten Inhalte enthält. Ein Grund für die Unzulässigkeit gemäß § 322 Abs 2 BVergG liegt nicht vor. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Nachprüfungsantrag alle gemäß Paragraph 322, Absatz eins, BVergG geforderten Inhalte enthält. Ein Grund für die Unzulässigkeit gemäß Paragraph 322, Absatz 2, BVergG liegt nicht vor. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

3. Inhaltliche Beurteilung

Die Antragstellerin beantragt die Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung, da sie zusammengefasst den geschätzten Auftragswert für nicht fachkundig ermittelt und damit die Angebotspreise nicht für überhöht hält. Damit liege kein Grund für einen Widerruf des Vergabeverfahrens vor. Da die Frage der Rechtmäßigkeit des Widerrufs wegen der Überschreitung der Schätzkosten von der Rechtmäßigkeit der Kostenschätzung durch den Auftraggeber abhängt (VwGH 25. 9. 2012, 2008/04/0054), sind zuerst die Rechtmäßigkeit der Schätzung des Auftragswertes und danach die Rechtmäßigkeit des Widerrufs wegen der Überschreitung der Schätzkosten und wegen der Überschreitung des Budgetrahmens zu prüfen.

Der Vergleich der Angebotspreise mit dem geschätzten Auftragswert ist ein taugliches Instrument, um die Preisangemessenheit zu prüfen. Dies setzt allerdings eine korrekte Schätzung des Auftragswertes voraus.

Der Auftraggeber hat gemäß § 13 Abs 3 BVergG den Auftragswert sachkundig zu ermitteln. Dabei kann er sich der Erfahrungswerte bedienen, die er aus eigenen Ausschreibungen gewonnen hat (VwGH 22. 5. 2012, 2009/04/0187). Es ist jedoch Aufgabe des Auftraggebers, niemals des Auftragnehmers den geschätzten Auftragswert zu ermitteln (BVA 8. 7. 2013, N/0049-BVA/10/2013-29; Budischofsky in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG² 2. Lfg [2012] § 13 FN 19). Es liegt im Wesen eines geschätzten Auftragswertes, dass dieser von den Angebotspreisen sowohl unter- als auch überschritten werden kann. Bei der Kostenschätzung handelt es sich also um eine Prognose (BVA 6. 12. 2007, N/0079-BVA/15/2007-74). Primärer Maßstab für die Höhe des geschätzten Auftragswertes ist jener Wert, den ein umsichtiger und sachkundiger öffentlicher Auftraggeber nach sorgfältiger Prüfung des relevanten Marktsegments und im Einklang mit den Erfordernissen betriebswirtschaftlicher Finanzplanung bei der Anschaffung der vergabegegenständlichen Sache veranschlagen würde (BVA 11. 4. 2008, N/0023-BVA/03/2008-26). Die Angemessenheit der Höhe des geschätzten Auftragswertes ist nicht an den Preisen der abgegebenen Angebote zu messen, sondern an den zum Zeitpunkt der Erstellung der Kostenschätzung vorliegenden auf Erfahrungswerten/Kostenkennwerten des Auftraggebers beruhenden Preisen, die sich an der Marktlage orientieren (BVA 10. 5. 2007, N/0007-BVA/15/2007-67). Dabei ist es naheliegend, zur Orientierung in kostenmäßiger Hinsicht eine gleichartige, in jüngster Vergangenheit getätigte Beschaffung heranzuziehen (BVA 4. 2. 2013, N/0117-BVA/14/2012-34). Für die Ermittlung des geschätzten Auftragswertes können weder die Schätzung des Auftraggebers noch die Preise der tatsächlich eingelangten Angebote

für sich alleine maßgeblich sein, da sonst die Ermittlung des geschätzten Auftragswertes von den subjektiven Vorstellungen der jeweiligen Bieter bzw des Auftraggebers abhängig wäre (BVA 10. 5. 2007, N/0007-BVA/15/2007-67). Der Überprüfung der Kostenschätzung des Auftraggebers durch den Landesrechnungshof kommt Bedeutung zu (VwGH 22. 5. 2012, 2009/04/0187). Eine in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Tabelle mit den Angebotssummen der Bieter im vorangegangenen Vergabeverfahren, welche als "Basis" für den geschätzten Auftragswert im gegenständlichen Vergabeverfahren herangezogen wurde, stellt keine sachkundige Ermittlung iSd § 13 Abs 3 BVergG dar (BVA 4. 3. 2008, N/0013-BVA/12/2008-20). Der Auftraggeber hat gemäß Paragraph 13, Absatz 3, BVergG den Auftragswert sachkundig zu ermitteln. Dabei kann er sich der Erfahrungswerte bedienen, die er aus eigenen Ausschreibungen gewonnen hat (VwGH 22. 5. 2012, 2009/04/0187). Es ist jedoch Aufgabe des Auftraggebers, niemals des Auftragnehmers den geschätzten Auftragswert zu ermitteln (BVA 8. 7. 2013, N/0049-BVA/10/2013-29; Budischofsky in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG² 2. Lfg [2012] Paragraph 13, FN 19). Es liegt im Wesen eines geschätzten Auftragswertes, dass dieser von den Angebotspreisen sowohl unter- als auch überschritten werden kann. Bei der Kostenschätzung handelt es sich also um eine Prognose (BVA 6. 12. 2007, N/0079-BVA/15/2007-74). Primärer Maßstab für die Höhe des geschätzten Auftragswertes ist jener Wert, den ein umsichtiger und sachkundiger öffentlicher Auftraggeber nach sorgfältiger Prüfung des relevanten Marktsegments und im Einklang mit den Erfordernissen betriebswirtschaftlicher Finanzplanung bei der Anschaffung der vergabegegenständlichen Sache veranschlagen würde (BVA 11. 4. 2008, N/0023-BVA/03/2008-26). Die Angemessenheit der Höhe des geschätzten Auftragswertes ist nicht an den Preisen der abgegebenen Angebote zu messen, sondern an den zum Zeitpunkt der Erstellung der Kostenschätzung vorliegenden auf Erfahrungswerten/Kostenkennwerten des Auftraggebers beruhenden Preisen, die sich an der Marktlage orientieren (BVA 10. 5. 2007, N/0007-BVA/15/2007-67). Dabei ist es naheliegend, zur Orientierung in kostenmäßiger Hinsicht eine gleichartige, in jüngster Vergangenheit getätigte Beschaffung heranzuziehen (BVA 4. 2. 2013, N/0117-BVA/14/2012-34). Für die Ermittlung des geschätzten Auftragswertes können weder die Schätzung des Auftraggebers noch die Preise der tatsächlich eingelangten Angebote für sich alleine maßgeblich sein, da sonst die Ermittlung des geschätzten Auftragswertes von den subjektiven Vorstellungen der jeweiligen Bieter bzw des Auftraggebers abhängig wäre (BVA 10. 5. 2007, N/0007-BVA/15/2007-67). Der Überprüfung der Kostenschätzung des Auftraggebers durch den Landesrechnungshof kommt Bedeutung zu (VwGH 22. 5. 2012, 2009/04/0187). Eine in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Tabelle mit den Angebotssummen der Bieter im vorangegangenen Vergabeverfahren, welche als "Basis" für den geschätzten Auftragswert im gegenständlichen Vergabeverfahren herangezogen wurde, stellt keine sachkundige Ermittlung iSd Paragraph 13, Absatz 3, BVergG dar (BVA 4. 3. 2008, N/0013-BVA/12/2008-20).

Die vergebende Stelle, die die Kosten geschätzt hat, führt eine rein interne Baupreisdatenbank, indem sie die Preise der Ausschreibungen des vergangenen Jahres erfasst und auswertet. Sie erfasst dabei nur abgeschlossene Verträge. Sie bildet positionsweise das arithmetische Mittel. Dabei werden je nach Position 20 bis 50 Ausschreibungen ausgewertet. Daneben weist die Baupreisdatenbank auch die einzelnen Werte der jeweiligen Ausschreibungen aus. Damit verschafft sich die vergebende Stelle einen Überblick über die erzielbaren Preise. Sie lässt Preisschwankungen von 10 bis 15 % zu. Eine aus bauwirtschaftlicher und statistischer Sicht korrekt geführte Preisdatenbank auf Basis einer Standardleistungsbeschreibung mit bauwirtschaftlich vernünftig differenzierten Standardpositionen und mit korrekter Valorisierung der Preise stellt eine taugliche, nicht ausschließliche Quelle für die Beurteilung des Preisniveaus auf einem gegebenen Markt dar. Dabei sind fünf erfasste Ausschreibungen jedenfalls zu wenig (BVA 20. 6. 2003, 17N-46/03-34). Die Preisdatenbank der vergebenden Stelle erfasst eine weit höhere Anzahl von Ausschreibungen. Damit verwendet sie Erfahrungswerte und aktuelle Informationen zur Ermittlung des geschätzten Auftragswertes. Auch der Vergleich mit gleichartigen Leistungen, die sie etwa zeitgleich ausschreibt, ergänzt die Methode zur Ermittlung des geschätzten Auftragswertes in einer verwendbaren Art. Die vergebende Stelle, die die Kosten geschätzt hat, führt eine rein interne Baupreisdatenbank, indem sie die Preise der Ausschreibungen des vergangenen Jahres erfasst und auswertet. Sie erfasst dabei nur abgeschlossene Verträge. Sie bildet positionsweise das arithmetische Mittel. Dabei werden je nach Position 20 bis 50 Ausschreibungen ausgewertet. Daneben weist die Baupreisdatenbank auch die einzelnen Werte der jeweiligen Ausschreibungen aus. Damit verschafft sich die vergebende Stelle einen Überblick über die erzielbaren Preise. Sie lässt Preisschwankungen von 10 bis 15 % zu. Eine aus bauwirtschaftlicher und statistischer Sicht korrekt geführte Preisdatenbank auf Basis einer Standardleistungsbeschreibung mit bauwirtschaftlich vernünftig differenzierten Standardpositionen und mit korrekter Valorisierung der Preise stellt eine taugliche, nicht ausschließliche Quelle für die Beurteilung des Preisniveaus auf einem gegebenen Markt dar. Dabei sind fünf erfasste

Ausschreibungen jedenfalls zu wenig (BVA 20. 6. 2003, 17N-46/03-34). Die Preisdatenbank der vergebenden Stelle erfasst eine weit höhere Anzahl von Ausschreibungen. Damit verwendet sie Erfahrungswerte und aktuelle Informationen zur Ermittlung des geschätzten Auftragswertes. Auch der Vergleich mit gleichartigen Leistungen, die sie etwa zeitgleich ausschreibt, ergänzt die Methode zur Ermittlung des geschätzten Auftragswertes in einer verwendbaren "Art".

Wenn die Antragstellerin angibt, dass in den Baustellengemeinkosten auch eine Umfahrungsstraße einzurechnen war, ist dazu auszuführen, dass diese in der Position 020904 "Umfahrungsstraße" eigens anzubieten war. Die Schätzung beträgt € 25.605,99 ohne USt. Die Angebote der Bieter reichen von € 20.358,00 bis € 38.160,00 jeweils ohne USt. Die Abweichungen vom Schätzpreis reichen von -20,50 % bis +40,03 %. Dieser Umstand spricht für die Tauglichkeit der Schätzung.

Wenn die Antragstellerin ausführt, dass in der Position 060127Z "Tragwerk Stb. m.S. C50/60/HL-B" 25,00 m³ die Schalung einzurechnen sei, ist dazu anzuführen, dass das Lehrgerüst in der Position 060311B "Lehrgerüst TW inkl. Schalung PA" gesondert anzubieten ist. Auch dort ist die Schalung einzurechnen. Die Schätzung beträgt €

6.250,25 ohne USt. Die Angebote der Bieter reichen von € 5.757,75 bis € 14.032,50 jeweils ohne USt. Die Abweichungen vom Schätzpreis reichen von -7,88 % bis +124,51 %. Der Umstand, dass Bieter den Schätzpreis unterschritten haben, spricht für die Tauglichkeit der Schätzung.

Daher ist die Schätzung des Auftragswertes, der sich aus der verwendeten Preisdatenbank ergibt, verbunden mit der Erhebung aktueller Marktwerte und dem Vergleich mit aktuellen Ausschreibungen gleichartiger Leistungen eine taugliche Methode zur Ermittlung des geschätzten Auftragswertes.

Der Auftraggeber kann die Ausschreibung gemäß § 139 Abs 2 Z 3 BVergG aus sachlichen Gründen widerrufen. Der Widerruf der Ausschreibung muss auf objektiven Gründen beruhen. Er kann in jedem Stadium des Vergabeverfahrens erfolgen, zu dem diese Gründe hervorkommen. Der Widerruf muss nicht auf schwerwiegenden Gründen basieren (EuGH 16. 9. 1999, C-27/98, *Metalmecanica Fracasso*, Slg 1999, I-5697, Rn 23 und 25). Es muss sich jedoch um objektive Gründe handeln (BVA 3. 4. 2007, N/0018-BVA/10/2007-029). Auch ein Widerruf wegen eines Fehlers des Auftraggebers ist möglich (EuGH 16. 10. 2003, C-244/02, *Kauppatalo Hansel*, Slg 2003, I-12.139, Rn 36). Der Auftraggeber ist also nicht gehalten, einen einmal ausgeschriebenen Auftrag tatsächlich zu vergeben (BVA 20. 12. 2012, N/0103-BVA/10/2012-34). An die Gründe für den Widerruf aus sachlichen Gründen ist kein strenger Maßstab anzulegen (BVA 19. 8. 2013, N/0073-BVA/08/2013-47). Der Auftraggeber kann die Ausschreibung gemäß Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG aus sachlichen Gründen widerrufen. Der Widerruf der Ausschreibung muss auf objektiven Gründen beruhen. Er kann in jedem Stadium des Vergabeverfahrens erfolgen, zu dem diese Gründe hervorkommen. Der Widerruf muss nicht auf schwerwiegenden Gründen basieren (EuGH 16. 9. 1999, C-27/98, *Metalmecanica Fracasso*, Slg 1999, I-5697, Rn 23 und 25). Es muss sich jedoch um objektive Gründe handeln (BVA 3. 4. 2007, N/0018-BVA/10/2007-029). Auch ein Widerruf wegen eines Fehlers des Auftraggebers ist möglich (EuGH 16. 10. 2003, C-244/02, *Kauppatalo Hansel*, Slg 2003, I-12.139, Rn 36). Der Auftraggeber ist also nicht gehalten, einen einmal ausgeschriebenen Auftrag tatsächlich zu vergeben (BVA 20. 12. 2012, N/0103-BVA/10/2012-34). An die Gründe für den Widerruf aus sachlichen Gründen ist kein strenger Maßstab anzulegen (BVA 19. 8. 2013, N/0073-BVA/08/2013-47).

Generell überhöhte Preise stellen einen Widerrufsgrund im Sinne des § 139 Abs 2 Z 3 BVergG 2006 dar (VwGH 25. 9. 2012, 2008/04/0054). Generell überhöhte Preise stellen einen Widerrufsgrund im Sinne des Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2006 dar (VwGH 25. 9. 2012, 2008/04/0054).

Eine Überschreitung der marktüblichen Preise um 20 % (OGH 3. 2. 2000, 2 Ob 20/00f), der Schätzkosten um 24 % (UVS OÖ 13. 10. 2006, VwSen-550288), 30 % (VKS Wien 2. 2. 2012, VKS-11555/11) oder 39,8 % (BVA 4. 2. 2013, N/0117-BVA/14/2013-34) rechtfertigen den Widerruf der Ausschreibung.

Wie in den Stellungnahmen angeführt und aus den Sachverhaltsfeststellungen errechenbar überschreitet das billigste Angebot die Kostenschätzung des Auftraggebers um 36 %. Damit werden die Schätzkosten des Auftraggebers erheblich überschritten. Es liegt unter der Voraussetzung der fachkundigen Schätzung im Lichte der Rechtsprechung ein sachlicher Grund für den Widerruf des Vergabeverfahrens vor.

Der Auftraggeber kann das Vergabeverfahren auch widerrufen, wenn die Kosten nach den eingelangten Angeboten ganz erheblich über den veranschlagten lagen (VwGH 26. 6. 2001, 2001/04/0106, VwSlg 15.633 A). Auch bei nicht

sorgfältiger Kostenschätzung kann der Auftraggeber das Vergabeverfahren widerrufen, wenn die Angebotspreise die Schätzkosten bei Weitem überschreiten (BVA 21. 4. 2009, N/0108-BVA/07/2009-26). Ein allfällig fahrlässiges Verschulden des Auftraggebers hat keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit der Widerrufsentscheidung, sondern allenfalls auf Schadenersatzpflichten (VwGH 28. 1. 2008, 2008/04/0001).

Das Budget des Auftraggebers ist mit den Schätzkosten beschränkt. Eine Budgetaufstockung ist nach Angaben des Auftraggebers nicht zu erwarten und kann von der Vergabekontrolle auch nicht erzwungen und herbeigeführt werden. Auch wäre sie von der Zustimmung der übrigen am Projekt beteiligten Stellen abhängig. Eine reine Verschiebung würde andere notwendige Projekte unmöglich machen oder zumindest verzögern. Damit ist es dem Auftraggeber unmöglich, den Auftrag zu bezahlen. Auch aus diesem Grund ist der Widerruf des Vergabeverfahrens sachlich begründet.

Zu Spruchpunkt B) - Ersatz der Pauschalgebühr

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der gesetzlich geschuldeten Höhe tatsächlich bezahlt. Das Bundesverwaltungsgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Die Antragstellerin hat mit ihrem Nachprüfungsantrag nicht obsiegt, da das Bundesverwaltungsgericht den Nachprüfungsantrag abwies. Der Ersatz der bezahlten Pauschalgebühr findet daher nicht statt.

Zu Spruchpunkt C) - Unzulässigkeit 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; 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 einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist in der Begründung der Entscheidung zitiert. Sie ist einheitlich und widerspruchsfrei. 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; 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 einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist in der Begründung der Entscheidung zitiert. Sie ist einheitlich und widerspruchsfrei.

Schlagworte

Angemessenheit, Bauauftrag, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Pauschalgebühren, Pauschalgebührenersatz, sachlicher Grund, Sachlichkeitsprüfung, Schätzung des Auftragswertes, Vergabeverfahren, Widerruf, Widerruf des Vergabeverfahrens, Widerrufsentscheidung, Widerrufsgrund, Widerruftatbestand

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W187.2005633.1.00

Zuletzt aktualisiert am

11.06.2014

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at