

TE Verg Bescheid 2013/2/27 N/0073-BVA/12/2012-32

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.02.2013

Norm

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §325

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 § 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 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 12 bestehend aus Dr. Michael Etlinger als Vorsitzenden sowie Ministerialrat i.R. Mag. Franz Pachner als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Ulrike Ledöchowski als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 betreffend das Vergabeverfahren „Mobilfunk 2012“ der Auftraggeber 1. Republik Österreich (Bund) und 2. Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 12 bestehend aus Dr. Michael Etlinger als Vorsitzenden sowie Ministerialrat i.R. Mag. Franz Pachner als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Ulrike Ledöchowski als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 betreffend das Vergabeverfahren „Mobilfunk 2012“ der Auftraggeber 1. Republik Österreich (Bund) und 2.

Bundesbeschaffung GmbH, beide vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vertreten durch die Y***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 23. Juli 2012, wie folgt entschieden:

Spruch

1. 1.Ziffer eins

Die Anträge, das BVA möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Rahmen der Ausschreibung Mobilfunk 2012 – GZ 2401.01679

1. a.Litera a

die Ausschreibungsunterlagen in der letztgültigen Fassung vom 20.7.2012 für nichtig erklären, wobei auch Vorfassungen der Ausschreibungsunterlagen für nichtig erklärt werden, soweit sie auch in der letztgültigen Fassung der Ausschreibungsunterlagen enthalten sind;

2. b.Litera b

die Antworten des AG in der 1.Fragebeantwortung/1 .Berichtigung vom 13.7.2012 (FBA1), der 2. Fragebeantwortung vom 18.7.2012 (FBA2) und der 3. Fragebeantwortung/2. Berichtigung 20.7.2012 (FBA3) für nichtig erklären;

werden zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs 2 Z 2 und 325 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer 2 und 325 BVergG 2006

1. 2.Ziffer 2

Die Anträge, das BVA möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Rahmen der Ausschreibung Mobilfunk 2012 – GZ 2401.01679

1. a.Litera a

die in diesem Schriftsatz aufgezeigten und vom BVA als rechtswidrig erkannten Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen in der jeweils letztgültigen Fassung des jeweiligen Dokumentes für nichtig erklären; soweit sich eine in diesem Schriftsatz als rechtswidrig aufgezeigte Bestimmung bereits in einer zuvor übermittelten Fassung eines Dokuments befindet, wird die Bestimmung dieser bereits zuvor übermittelten Dokumentenfassung ebenfalls für nichtig erklärt;

2. b.Litera b

die auf die in diesem Schriftsatz als rechtswidrig aufgezeigte Bestimmungen bezugnehmenden Antworten des AG in der

1. 1.Ziffer eins

Fragebeantwortung/1.Berichtigung vom 13.7.2012 (FBA1), der 2. Fragebeantwortung vom 18.7.2012 (FBA2) und der 3.

Fragebeantwortung/2. Berichtigung 20.7.2012 (FBA3) für nichtig erklären;

werden zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs 2 Z 2, und 325 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer 2,, und 325 BVergG 2006

1. 3.Ziffer 3

Der Antrag, „das BVA möge für nichtig erklären (die Verweise beziehen sich jeweils auf die letztgültige Fassung des jeweiligen Dokuments; soweit sich die betreffende Bestimmung bereits in einem zuvor übermittelten Dokument befindet, ist die Bestimmung dieser bereits zuvor übermittelten Dokumentenfassung ebenfalls für nichtig zu erklären; AAB bezieht sich auf das Dokument allgemeine Auftragsbedingungen, KAB auf die Rahmenvereinbarung; LV auf das Leistungsverzeichnis und Preisblatt; soweit nicht anders angeführt, bezieht sich LV immer auf alle Lose; alle beantragten Streichungen sind — auch innerhalb derselben litera - als „und/oder“ zu verstehen; soweit FBA auf eine Bestimmung Bezug nehmen, sind jeweils die Antworten des AG zu dieser Bestimmung für nichtig zu erklären);

1. a.Litera a

Die AG-Nennungen in den Deckblättern der AAB und der KAB, Pkt 3.2 AAB und Pkt 5.1 KAB Itz 17-19 sowie den Punkt „Auftraggeberrnennung in FBA3 Seite 4;

2. b.Litera b

die mit der FBA3 übermittelten Kundenlisten der BBG.

3. c.Litera c

Pkt 4.2 und 8.3 KAB, die Mengenangaben in Rz 12 AAB, sowie die Mengenangaben in LV Los 1 bis 3;

4. d.Litera d

Loseinteilung in Rz 8, 12, 54, 78, 82, 119, 120, 121 AAB sowie Pkt 2, Rz 13, 60, 119, 125 KAB, sowie die LV Los 1 bis 3 sowie die Antworten des AG zum Thema Losvergabe FBA1 Seite I 1 f sowie in FBA1 Seite 33 zu Pkt 2.1.1.5; Loseinteilung in Rz 8, 12, 54, 78, 82, 119, 120, 121 AAB sowie Pkt 2, Rz 13, 60, 119, 125 KAB, sowie die LV Los 1 bis 3 sowie die Antworten des AG zum Thema Losvergabe FBA1 Seite römisch eins 1 f sowie in FBA1 Seite 33 zu Pkt 2.1.1.5;

5. e.Litera e

LV Pkt 1.1.2 und 1.1.3 einschließlich Anmerkungen;

6. f.Litera f

LV Pkt 1.1.7 sowie FBA1 Seite 22 zu Pkt 1.1.7;

7. g.Litera g

In LV Pkt 1.1.13 die Sätze „In solchen Fällen ist der AG über eine geeignete Ansage, die vor dem Zustandekommen der Verbindung geschaltet wird, auf die jeweiligen Mehrkosten hinzuweisen. Entstehen keine Mehrkosten oder erfolgt ohnehin eine Ansage aufgrund anderer Regelungen (z.B. der KEM-V), kann die Ansage entfallen. Wurde auf die entstehenden Mehrkosten (z.B. Gespräche zu ausländischen Dienstenummern für die höhere Kosten als für Gespräche ins Fest-/Mobilnetz des jeweiligen Landes entstehen) nicht in Form einer geeigneten Ansage hingewiesen, so dürfen die Gesprächskosten nicht in Rechnung gestellt werden.“ sowie in Pkt 1.1.14 „In solchen Fällen ist der AN über eine geeignete Ansage, die vor dem Zustandekommen der Verbindung geschaltet wird, auf die jeweiligen Mehrkosten hinzuweisen. Entstehen keine Mehrkosten, kann die Ansage entfallen“;

8. h.Litera h

Folgenden Passus in LV Pkt 1.1.9 am Ende : „die Regelungen über Warn-SMS/-Emails werden be- achtet“, ebenso die FBA1 zu Pkt 1.1.9, 1.1.13 und Pkt 1.1.14;

1. i.Litera i

In Pkt 8.2 die durch Fettdruck hervorgehobenen Worte „Alle Anpassungen an Inhalt und Preisen dieser Rahmenvereinbarung sind im selben Maße sowohl für Neu- als auch für alle auf dieser Rahmenvereinbarung begründeten Bestandsverträge „

2. j.Litera j

In Pkt 8.2.2 KAB Rz 66 den folgenden Satz: „Die Preise werden dann entsprechend dem Preisindex für Telekommunikationsdienstleistungen des deutschen Statistischen Bundesamts angepasst.“

1. k.Litera k

In Pkt 1.1.2.5 „Das Tarlatt enthält die jeweils gültigen Preise; diese können aufgrund aktueller Marktanpassungen während der Gültigkeit der Rahmenvereinbarung von den angebotenen Preisen abweichen.“, ebenso die FBA1 zu LV Pkt 1.1.2.5 iVm KAB Pkt 8.2.2 (Seite 27). In Pkt 1.1.2.5 „Das Tarlatt enthält die jeweils gültigen Preise; diese können aufgrund aktueller Marktanpassungen während der Gültigkeit der Rahmenvereinbarung von den angebotenen Preisen abweichen.“, ebenso die FBA1 zu LV Pkt 1.1.2.5 in Verbindung mit KAB Pkt 8.2.2 (Seite 27).

1. l.Litera l

LV Pkt 1.4.2 sowie die FBA1 zu LV Pkt 1.4.2.

1. l.Litera l

LV Pkt 1.5.2 und FBA1 zu Pkt 1.5.2.

1. m.Litera m

In KAB Pkt 8.6 die Sätze „Fehlerhafte Reportings gelten so lange als nicht geliefert, bis ein korrektes, den im Leistungsverzeichnis definierten Anforderungen entsprechendes Reporting geliefert wird.“ sowie „Falls der Auftragnehmer die Berichterstattungsfrist überschreitet, ist die BBG berechtigt, auf Erfüllung zu bestehen und gleichzeitig dem Auftragnehmer für jeden angefangen Tag der Fristversäumnis eine Vertragsstrafe in der Höhe

von EUR 500,-- in Rechnung zu stellen.“

2. n.Litera n

In LV Pkt 1.6.2 die durch Fettdruck hervorgehobenen Worte „Das Reporting wird bis spätestens dem 15. des Folgemonats als Attachment per Mail an controlling@bbg.gv.at übermittelt.“

3. o.Litera o

Im LV die Pönaleregulung und die Anmerkungen zu Pkt 1.6.1 und 1.6.2.

4. p.Litera p

Im LV, Registerkarte Formatdefinition Lieferantenmeldung, der Pkt 50.2 („Formatdefinition“) sowie die FBAI zu Pkt 1.6.1 und 1.6.2 und 8.6 KAB sowie die FBA3 zu Formatdefinition Lieferantenmeldung 50.2.

5. q.Litera q

LV Pkt 2.1.1, 2.1.1.1 und 2.1.1.2 einschließlich der Pönaleregulung und der Anmerkung im LV sowie die FBAI zu Pkt 2.1.1.

6. r.Litera r

LV Pkt 2.1.2 sowie die FBAI zu Pkt 2.1.2

7. s.Litera s

LV Pkt 2.1.3 einschließlich Pönaleregulung und Anmerkung sowie FBA 1 zu Pkt 2.1.3

8. t.Litera t

LV Pkt 2.1.5 einschließlich Pönaleregulung sowie FBA1 zu Pkt 2.1.5

9. u.Litera u

LV Pkt 2.1.6 einschließlich Pönaleregulung und Anmerkungen sowie FBAI zu Pkt 2.1.6.

10. v.Litera v

LV Pkt 2.1.6 einschließlich Pönaleregulung und Anmerkungen sowie FBAI zu Pkt 2.1.6.

11. w.Litera w

LV Pkt 2.2 und Pkt 2.2.1 bis 2.2.8 einschließlich Anmerkungen und Pönaleregulungen sowie die FBA1 zu und Pkt 2.2.1 bis 2.2.6.

12. x.Litera x

LV Pkt 2.2.5. einschließlich Pönaleregulung und Anmerkung sowie FBA1 zu Pkt 2.2.5.

13. y.Litera y

LV Pkt 2.2.6. einschließlich Pönaleregulung und Anmerkung sowie FBA1 zu Pkt 2.2.6.

14. z.Litera z

LV Pkt 2.2.7. einschließlich Pönaleregulung und Anmerkung sowie FBA1 zu Pkt 2.2.7. aa. LV Pkt 2.5.2. einschließlich Anmerkung sowie FBA1 zu Pkt 2.5.2.

bb. Pkt 2.6.10 sowie FBA1 zu Pkt 2.6.10.

cc. Pönaleregulungen zu LV Pkt 3.1.3 —3.1.6 insgesamt sowie FBA1 zu Pkt 3.1.3.

dd. Pönaleregulungen zu LV Pkt 3.1.14 und 3.1.15 einschließlich Anmerkungen sowie FBA1 zu LV Pkt 3.1.14 und 3.1.15.

ee. Pönaleregulungen zu LV Pkt 3.1.16 und 3.1.16.1 einschließlich Anmerkungen.

ff. Der Passus in LV Pkt 3.1.16.1 „bis spätestens dem 15. des Folgemonats“ sowie die FBA 1 zu LV 3.1.16 iVm Pkt 60.4.1.

gg. In Pkt 3.2.5 der Passus „Vorn jeweiligen Mobilfunk-Endgerät ist der Service Desk auch aus den Roaming-Netzen kostenlos erreichbar.“. ff. Der Passus in LV Pkt 3.1.16.1 „bis spätestens dem 15. des Folgemonats“ sowie die FBA 1 zu LV 3.1.16 in Verbindung mit Pkt 60.4.1. gg. In Pkt 3.2.5 der Passus „Vorn jeweiligen Mobilfunk-Endgerät ist der Service Desk auch aus den Roaming-Netzen kostenlos erreichbar.“.

hh. Der Passus in LV Pkt 3.2.6 „(gerechnet wird jeweils über einen Tag von 00:00 bis 24:00 Uhr)“ sowie die Pkt 3.2.7 und die Pönaleregulungen zu Pkt 3.2.6 und 3.2.7 einschließlich Anmerkungen sowie die FBA1 zu Pkt 3.2.6.

ii. Der Passus in LV Pkt 3.2.10 „innerhalb von max. 5 Werktagen“ sowie die Pönaleregulungen zu Pkt 3.2.10 einschließlich Anmerkungen sowie die FBA1 zu Pkt 3.2.10.

Der folgende Passus der Pönaleregulung in LV Pkt 3.3.2: „Eine Rechnung gilt auch dann als unvollständig, wenn beispielsweise EGN-Daten fehlen (oder auf Wunsch des AGs nicht nachgeliefert werden), wenn die Aufteilung auf Organisationseinheiten/Kostenstellen nicht den Kundenvorgaben entsprechen, die Positionspreise nicht wie gefordert dargestellt sind, die Rechnung nicht an die vom AG genannte (E-Mail-) Adresse zugestellt werden, etc.“ für nichtig zu erklären.“

kk. Folgende durch Fettdruck hervorgehobene Passage in LV Pkt 3.3.4 „Ein Einzelgesprächsnachweis (EGN) wird kostenlos auf Wunsch des AGs entweder elektronisch als CSV- oder Excel-File (XLS oder .XLSX) oder in Papierform geliefert.“ sowie FBA I zu LV Pkt 3.3.4kk. Folgende durch Fettdruck hervorgehobene Passage in LV Pkt 3.3.4 „Ein Einzelgesprächsnachweis (EGN) wird kostenlos auf Wunsch des AGs entweder elektronisch als CSV- oder Excel-File (XLS oder .XLSX) oder in Papierform geliefert.“ sowie FBA römisch eins zu LV Pkt 3.3.4

ll. die durch Fettdruck hervorgehobene Passage in LV Pkt 3.3.4.1 „EGNs werden auf Wunsch des AGs 3 Monate im Nachhinein kostenlos nachgeliefert, [...]“ sowie die FBA1 zu LV Pkt 3.3.4.1

m m. die Passage in LV Pkt 3.3.5 „Der EGN wird über alle Teilnehmer des AGs bzw. der gewünschten Organisationseinheit/Kostenstelle geliefert.“ sowie die FBA1 zu LV Pkt 3.3.5

nn. der Passus in LV Pkt 3.3.6 „Jede Rechnung hat ein Summenübersichtsblatt in dem auch die Kosten für Pools (sofern vorhanden) dargestellt sind.“ sowie die FBA1 zu LV Pkt 3.3.6

oo. die Passage in LV Pkt 3.3.11 „Die Rechnungsdaten (Position-Summen ohne Verkehrsdaten) werden zusätzlich zur vom AG gewählten Form der Rechnungslegung über das Admin-Tool für mindestens 6 Monate nach Rechnungslegung bereitgestellt.“ sowie die FBA1 zu LV Pkt 3.3.11

pp. die Passage in LV Pkt 3.3.12 „Die Einzelverbindungsdaten werden über das Admin-Tool für 3 Monate nach Rechnungslegung bereitgestellt.“ sowie die FBA1 zu LV Pkt 3.3.12

qq. die Passage in LV Pkt 3.3.15 »Das Grundentgelt (Grundgebühr) wird höchstens ein Monat im Vorhinein verrechnet. Verbindungsentgelte die über die in der jeweiligen Pauschale inkludierten Mengen hinausgehen, werden nur in der zum Monat des jeweiligen Verbrauchs gehörenden Rechnung im Nachhinein verrechnet.“ sowie die FBA1 zu LV Pkt 3.3.15

r r die Passage in LV Pkt 3.4.1 „Elektronische Rechnungen werden in Form von PDF-Files erstellt, welche mit einer sicheren oder fortgeschrittenen elektronischen Signatur versehen sind.“

ss. den durch Fettdruck hervorgehobenen Passus in LV Pkt 3.5.1 »Die Mitarbeiterinnen (MA) des AGs müssen die in der aktuellen Rechnungsperiode aufgelaufenen Kosten sowie die noch verfügbaren Freimengen (Minuten Inland, Minuten Roaming, SMS, ...) jederzeit mit einer maximalen Verzögerung von 12 Stunden (bei Roaming-Gebühren max. 72 Stunden) online abfragen können.“ sowie die FBA1 zu LV Pkt 3.5.1

tt. folgende durch Fettdruck hervorgehobene Passage in LV Pkt 3.5.2 »Die Abfrage ist sowohl über ein Web-Interface als auch über eine Smartphone-App für zumindest die jeweils aktuellen Versionen der gängigen Betriebssysteme iOS (Apple), Android (diverse Hardware-Hersteller) möglich.“ einschließlich der bezug habenden Pönaleregelung und Anmerkungen sowie die FBA1 zu LV Pkt 3.5.2

uu. Der gesamte Pkt LV 3.5.3 einschließlich Pkt 3.5.3.1,

3.5.3.2 und den bezug habenden Pönaleregelungen und Anmerkungen sowie die FBA1 zu LV Pkt 3.5.3

vv. die Passage in LV Pkt 3.5.4 „Bei 80% Verbrauch eines Paketes (oder eines Teils davon z.B. der Gesprächsminuten Inland) wird an die betroffene Rufnummer eine Warn-SMS geschickt, die darauf hin weist, dass 80% der im Paket vorgesehen Mengen (z.B. Gesprächsminuten Inland, SMS, MB Daten, etc.) aufgebraucht wurden.“

ww. die Passage in LV Pkt 3.5.5 „Analog der Warnung bei 80% ist auch eine Warn-SMS bei 100% Verbrauch zu schicken. Zusätzlich zur Warn-SMS ist bei 100% Verbrauch eine Warn-E-Mail an den/die Administratoren zu schicken. Diese E-Mail enthält die betroffene Rufnummer und eine Information welcher Paket-Teil betroffen ist (z.B. SMS).“ sowie die FBA 1 zu LV Pkt 3.5.5

xx. Folgende durch Fettdruck hervorgehobene Passagen in LV Pkt 3.5.6 „Wenn 100% des vereinbarten Daten-Volumens erreicht wurden, darf der AN für Datenübertragungen im Inland eine Bandbreitenreduktion auf min. 64kBit/s (weniger ist nicht zulässig) vornehmen. Eine Verrechnung von über die vereinbarte Paket-Menge hinausgehendem Daten-Verkehr ist im Inland nicht zulässig. Im Ausland kommen die MB-Preise lt. Registerkarte „Verbindungsentgelte“ für das jeweilige Land zur Anwendung.“

sowie die FBA 1 zu LV Pkt 3.5.6

yy. Den gesamten Pkt LV 3.5.6.2 einschließlich Anmerkungen sowie

die FBA 1 zu

LV Pkt 3.5.6.2

zz. Den gesamten Pkt 3.6 einschließlich der Unterpunkte 3.6.0 bis 3.6.11.4 einschließlich Anmerkungen und Pönaleregulungen aaa. die durch Fettdruck hervorgehobene Passage in LV Pkt 3.6.1 „Ein Web-basierendes Administrations-Tool wird dem jeweiligen AG ohne zusätzliche Verrechnung zur Verfügung gestellt.“ sowie die FBA 1 zu LV Pkt 3.6.

bbb. die durch Fettdruck hervorgehobene Passage in LV Pkt 3.6.7 „Der AN schult auf Wunsch des AGs pro Organisationseinheit des AGs bis zu 5 Personen in die Bedienung des Administrations-Tool ein (Grundschulung min. 1 Tag). Die erstmalige Schulung erfolgt ohne gesonderte Verrechnung. Der Schulungstermin wird im Einvernehmen mit dem AG angeboten. Der AN wird mindestens einen Termin innerhalb eines Monats ab Einzelauftragserteilung anbieten. Gruppenschulungen (mehrere AG gemeinsam) sind zulässig. Die Reise- und Unterkunftskosten der Teilnehmer gehen zu lasten des AGs. Die Schulung findet im selben Bundesland in dem auch der betroffene Standort des AGs ist, statt Die Trainer- und Raumkosten gehen zu Lasten des AN.“ sowie die FBA1 zu LV Pkt 3.6bbb. die durch Fettdruck hervorgehobene Passage in LV Pkt 3.6.7 „Der AN schult auf Wunsch des AGs pro Organisationseinheit des AGs bis zu 5 Personen in die Bedienung des Administrations-Tool ein (Grundschulung min. römisch eins Tag). Die erstmalige Schulung erfolgt ohne gesonderte Verrechnung. Der Schulungstermin wird im Einvernehmen mit dem AG angeboten. Der AN wird mindestens einen Termin innerhalb eines Monats ab Einzelauftragserteilung anbieten. Gruppenschulungen (mehrere AG gemeinsam) sind zulässig. Die Reise- und Unterkunftskosten der Teilnehmer gehen zu lasten des AGs. Die Schulung findet im selben Bundesland in dem auch der betroffene Standort des AGs ist, statt Die Trainer- und Raumkosten gehen zu Lasten des AN.“ sowie die FBA1 zu LV Pkt 3.6

ccc. die Passage in LV Los 3 Pkt 30.6 (idF der FBA3) „Bei Erreichen der 80% Grenze an benutzten Einheiten eines Pools, wird automatische eine Warn-SMS sowie eine Warn-E-Mail an die Administratoren-Gruppe geschickt. Eine entsprechende Warnung an die User erfolgt nicht.“ sowie FBA2 zu Los 3 LV Pkt 30.6 ddd. den gesamten Pkt LV 60.1.1 und den gesamten Pkt 60.2.1 sowie die FBA1 zu LV Pkt 60.1.1 und 60.2.1ccc. die Passage in LV Los 3 Pkt 30.6 in der Fassung der FBA3) „Bei Erreichen der 80% Grenze an benutzten Einheiten eines Pools, wird automatische eine Warn-SMS sowie eine Warn-E-Mail an die Administratoren-Gruppe geschickt. Eine entsprechende Warnung an die User erfolgt nicht.“ sowie FBA2 zu Los 3 LV Pkt 30.6 ddd. den gesamten Pkt LV 60.1.1 und den gesamten Pkt 60.2.1 sowie die FBA1 zu LV Pkt 60.1.1 und 60.2.1

eee. die Passage in LV Pkt 60.1.8 „sonstiger Service: schalten einer Anrufumleitung lt. Vorgabe des AG“ sowie die FBA1 zu LV Pkt 60.1.8

fff. die Passage in LV Pkt 60.2.8 „sonstiger Service: schalten einer Anrufumleitung lt. Vorgabe des AG“ sowie die FBA1 zu LV Pkt 60.2.8

ggg. den gesamten LV Pkt 60.3 (LV Pkt 60.3 bis inklusive 60.3.2.11) einschließlich Anmerkungen sowie die FBA1 zu LV Pkt 60.3ff

hhh. die gesamten LV Pkt 60.4. (LV Pkt 60.4 bis inklusive 60.4.4) sowie die FBA1 zu LV Pkt 60.4

iii. die Passage in LV / KAB Pkt 10.2. (idF FBA3) „Verzögert sich aus Gründen, die nicht der Auf- traggeber zu vertreten hat, die Erbringung einer Leistung bzw. eines getrennt abzunehmenden Teiles der Leistung, oder gerät der Auftragnehmer aus Gründen, die er zu vertreten hat, dadurch in Verzug, dass er die geschuldete Leistung bzw. einen getrennt abzunehmenden Teil gar nicht, nicht am gehörigen Ort, nicht auf die vereinbarte Weise oder nicht zum festgelegten jeweiligen Leistungstermin erbringt oder die vertraglich vereinbarten Garantie- und Reaktionszeiten nicht einhält und wurde in dieser Rahmenvereinbarung oder im Leistungsverzeichnis keine andere Regelung getroffen, so ist der Auftraggeber nach seiner Wahl berechtigt,“iii. die Passage in LV / KAB Pkt 10.2. in der Fassung FBA3) „Verzögert sich aus Gründen, die nicht der Auf- traggeber zu vertreten hat, die Erbringung einer Leistung bzw. eines getrennt abzunehmenden Teiles der Leistung, oder gerät der Auftragnehmer aus Gründen, die er zu vertreten hat, dadurch in Verzug, dass er die geschuldete Leistung bzw. einen getrennt abzunehmenden Teil gar nicht, nicht am gehörigen Ort, nicht auf die vereinbarte Weise oder nicht zum festgelegten jeweiligen Leistungstermin erbringt oder die vertraglich vereinbarten Garantie- und Reaktionszeiten nicht einhält und wurde in dieser Rahmenvereinbarung oder im Leistungsverzeichnis keine andere Regelung getroffen, so ist der Auftraggeber nach seiner Wahl berechtigt,“

jjj. die Passage in KAB Rz 116 (idF FBA3) „3 % des Gesamtumsatzes der über diese Rahmenvereinbarung abgerufenen Leistungen, des der mangelhaften Leistungserbringung vorangegangenen Monats.“jjj. die Passage in KAB Rz 116 in der Fassung FBA3) „3 % des Gesamtumsatzes der über diese Rahmenvereinbarung abgerufenen Leistungen, des der mangelhaften Leistungserbringung vorangegangenen Monats.“

kkk. die Passage in KAB Pkt 10.2.2 (idF FBA3) „Die Vertragsstrafe ist, sofern keine anderen Regelungen getroffen wurden, mit maximal 10% des angenommenen gesamten Jahresumsatzes der Abruft aus dieser Rahmenvereinbarung gedeckt. Ist der Jahresumsatz noch nicht bekannt, so wird dieser als der 12-fache Wert des Gesamtumsatzes des letzten Monats vor Fälligkeit der Vertragsstrafe angenommen. Die Deckelung ist für jeden Anlassfall gesondert an zu wenden, eine Summierung mehrere Fälle mit dem Ziel einer früher eintretenden Deckelung ist nicht zulässig. Die kumulierte Gesamt-Vertragsstrafe ist pro Kalenderjahr mit 30% des Jahresumsatzes des betreffenden Kalenderjahres begrenzt.“kkk. die Passage in KAB Pkt 10.2.2 in der Fassung FBA3) „Die Vertragsstrafe ist, sofern keine anderen Regelungen getroffen wurden, mit maximal 10% des angenommenen gesamten Jahresumsatzes der Abruft aus dieser Rahmenvereinbarung gedeckt. Ist der Jahresumsatz noch nicht bekannt, so wird dieser als der 12-fache Wert des Gesamtumsatzes des letzten Monats vor Fälligkeit der Vertragsstrafe angenommen. Die Deckelung ist für jeden Anlassfall gesondert an zu wenden, eine Summierung mehrere Fälle mit dem Ziel einer früher eintretenden Deckelung ist nicht zulässig. Die kumulierte Gesamt-Vertragsstrafe ist pro Kalenderjahr mit 30% des Jahresumsatzes des betreffenden Kalenderjahres begrenzt.“

III. die Passage in KAB Rz 117 (idF FBA3) „Vertragsstrafen sind jeweils ab dem I. Tag des Verzugs fällig und werden bis zur vertragskonformen Erbringung der Leistung pro angefangenem Kalendertag berechnet. Das heißt, dass der Tag, an dem der vertragskonforme Zustand hergestellt wird, der letzte Tag ist, an dem die Vertragsstrafe noch zu bezahlen ist.“III. die Passage in KAB Rz 117 in der Fassung FBA3) „Vertragsstrafen sind jeweils ab dem römisch eins. Tag des Verzugs fällig und werden bis zur vertragskonformen Erbringung der Leistung pro angefangenem Kalendertag berechnet. Das heißt, dass der Tag, an dem der vertragskonforme Zustand hergestellt wird, der letzte Tag ist, an dem die Vertragsstrafe noch zu bezahlen ist.“

mmm LV Pkt 40.2 im Register Verbindungsentgelte

nnn. die Passage in KAB Pkt 5.2.5 (idF der FBA3) „Fürnnn. die Passage in KAB Pkt 5.2.5 in der Fassung der FBA3) „Für Gutschriften aufgrund von fehlerhaft erstellten Rechnungen wird die e-Charge nicht wieder rückabgegolten. Eine Rückabgeltung der e Charge darf lediglich bei Gutschriften aufgrund der Aliquotierung von im Vorhinein geleisteten monatlichen Fixkosten erfolgen, beispielsweise wenn einzelne SIM-Karten deaktiviert werden.“

ooo. LV Pkt 2.3.1 und 2.3.2 (samt den jeweiligen Unterpunkten 2.3.1.1., 2.3.1.2, 2.3.2.1,2.3.2.2) samt Anmerkungen und die FBA2 zu Pkt 2.3.1 und 2.3.2.

ppp. die folgende durch Fettdruck hervorgehobene Passage in LV Los 1 Pkt 10.3 „Ein Wechsel der Pauschalpakete ist jeweils mit dem 1. des Folgemonats möglich wenn der Wechselwunsch bis spätestens 20. des Monats vom AG bekannt gegeben wurde (per Konfigurations-Änderung mittels Administrations-Tool oder via Service Desk). Erfolgt die Bekanntgabe des Änderungswunsches ab dem 21. des Monats, so erfolgt die Umstellung am 1. des übernächsten Monats.“ppp. die folgende durch Fettdruck hervorgehobene Passage in LV Los 1 Pkt 10.3 „Ein Wechsel der Pauschalpakete ist jeweils mit dem 1. des Folgemonats möglich wenn der Wechselwunsch bis spätestens 20. des Monats vom AG bekannt gegeben wurde (per Konfigurations-Änderung mittels Administrations-Tool oder via Service Desk). Erfolgt die Bekanntgabe des Änderungswunsches ab dem 21. des Monats, so erfolgt die Umstellung am römisch eins. des übernächsten Monats.“

qqq. die durch Fettdruck hervorgehobene Passage in LV Los 2 Pkt 20.3 (idF der FBA3) „Ein Wechsel der Individualpakete ist jeweils mit dem 1. des Folgemonats möglich wenn der Wechselwunsch bis spätestens 20. des Monats vom AG bekannt gegeben wurde (per Konfigurations-Änderung mittels Administrations-Tool oder via Service Desk). Erfolgt die Bekanntgabe des Änderungswunsches ab dem 21. des Monats, so erfolgt die Umstellung am 1. des übernächsten Monats.“qqq. die durch Fettdruck hervorgehobene Passage in LV Los 2 Pkt 20.3 in der Fassung der FBA3) „Ein Wechsel der Individualpakete ist jeweils mit dem 1. des Folgemonats möglich wenn der Wechselwunsch bis spätestens 20. des Monats vom AG bekannt gegeben wurde (per Konfigurations-Änderung mittels Administrations-Tool oder via Service Desk). Erfolgt die Bekanntgabe des Änderungswunsches ab dem 21. des Monats, so erfolgt die Umstellung am 1. des übernächsten Monats.“

rrr. die durch Fettdruck hervorgehobene Passage in LV Los 3 Pkt 30.3 (idF der FBA3) „Ein Wechsel der Poolgrößen ist jeweils mit dem 1. des Folgemonats möglich wenn der Wechselwunsch bis spätestens 20. des Monats vom AG bekannt gegeben wurde (per Konfigurations-Änderung mittels Administrations-Tool oder via Service Desk). Erfolgt die Bekanntgabe des Änderungswunsches ab dem 21. des Monats, so erfolgt die Umstellung am 1. des übernächsten Monats.“

sss. die Passage in LV Los 2 Pkt 21.5.1 (idF der FBA3) „Diese Pauschalen decken bis zum vereinbarten Volumen alle Minuten ab, die von Österreich in die EU telefoniert werden, wobei nicht unterschieden wird, ob die Zielnummer in einem Fest- oder Mobilnetz eines EU-Landes ist. Ausgenommen hiervon sind Gespräche zu Mehrwert- und Dienstnummern des entsprechenden Landes. (Quell-Netz ist in Österreich, Ziel-Netz ist in der EU)“

ttt. die Passage in LV Los 3 Pkt 31.5.1 (idF der FBA3) „Dieser Pool deckt bis zum vereinbarten Volumen alle Minuten, die von Österreich in die EU telefoniert werden ab, wobei nicht unterschieden wird, ob die Zielnummer in einem Fest- oder Mobilnetz eines EU-Landes ist. Ausgenommen hier- von sind Gespräche zu Mehrwert- und Dienstnummern des entsprechenden Landes. (Quell-Netz ist in Österreich, Ziel-Netz ist in der EU)“

sss. die Passage in LV Los 2 Pkt 21.5.1 in der Fassung der FBA3) „Diese Pauschalen decken bis zum vereinbarten Volumen alle Minuten ab, die von Österreich in die EU telefoniert werden, wobei nicht unterschieden wird, ob die Zielnummer in einem Fest- oder Mobilnetz eines EU-Landes ist. Ausgenommen hiervon sind Gespräche zu Mehrwert- und Dienstnummern des entsprechenden Landes. (Quell-Netz ist in Österreich, Ziel-Netz ist in der EU)“

ttt. die Passage in LV Los 3 Pkt 31.5.1 in der Fassung der FBA3) „Dieser Pool deckt bis zum vereinbarten Volumen alle Minuten, die von Österreich in die EU telefoniert werden ab, wobei nicht unterschieden wird, ob die Zielnummer in einem Fest- oder Mobilnetz eines EU-Landes ist. Ausgenommen hier- von sind Gespräche zu Mehrwert- und Dienstnummern des entsprechenden Landes. (Quell-Netz ist in Österreich, Ziel-Netz ist in der EU)“

uuu. die Passage in LV Los 2 Pkt 21.15.1 (idF der FBA3) „Diese Pauschalen

uuu. die Passage in LV Los 2 Pkt 21.15.1 in der Fassung der FBA3) „Diese Pauschalen

decken bis zum vereinbarten Volumen alle Gespräche ab, die passiv und/oder aktiv in einem EU-Bewerber-Land geführt werden und als Ziel entweder das jeweilige Land oder Österreich haben. Ausgenommen hiervon sind Gespräche zu Mehrwert- und Dienstnummern. (Quell-Netz ist im EU-Bewerber- Land und Ziel-Netz ist im selben Land oder in Österreich)“

vvv. die Passage in LV Los 3 Pkt 31.15.1 (idF der FBA3) „Dieser Pool deckt bis zum vereinbarten Volumen alle Gespräche ab, die passiv und/oder aktiv in einem EU-Bewerber-Land geführt werden und als Ziel entweder das jeweilige Land oder Österreich haben. Ausgenommen hiervon sind Gespräche zu Mehrwert- und Dienstnummern. (Quell-Netz ist im EU-Bewerber-Land und Ziel-Netz ist im selben Land oder in Österreich)“

vvv. die Passage in LV Los 3 Pkt 31.15.1 in der Fassung der FBA3) „Dieser Pool deckt bis zum vereinbarten Volumen alle Gespräche ab, die passiv und/oder aktiv in einem EU-Bewerber-Land geführt werden und als Ziel entweder das jeweilige Land oder Österreich haben. Ausgenommen hiervon sind Gespräche zu Mehrwert- und Dienstnummern. (Quell-Netz ist im EU-Bewerber-Land und Ziel-Netz ist im selben Land oder in Österreich)“

www. . die durch Fettdruck hervorgehobene Passage in KAB Punkt

7.1 Rz 54

(idF der FBA3) „Die Bereitstellung der Mobilfunk-Dienstleistung (inkl, der dafür benötigten SIMKarten und ev. notwendiger Nummern-Portierungen, Administrations-Tool, etc.) hat innerhalb von maximal 14 Tagen ab Abruf zu erfolgen, wenn nicht ein vom Auftraggeber bereitgestellter Umstellungszeit- plan längere Fristen vorsieht. Für die Herstellung von Direktverbindungen können längere Liefer- fristen, maximal jedoch 8 Wochen gewährt werden wenn dafür technische Gründe nachgewiesen werden können.“

in der Fassung der FBA3) „Die Bereitstellung der Mobilfunk-Dienstleistung (inkl, der dafür benötigten SIMKarten und ev. notwendiger Nummern-Portierungen, Administrations-

Tool, etc.) hat innerhalb von maximal 14 Tagen ab Abruf zu erfolgen, wenn nicht ein vom Auftraggeber bereitgestellter Umstellungszeitplan längere Fristen vorsieht. Für die Herstellung von Direktverbindungen können längere Lieferfristen, maximal jedoch 8 Wochen gewährt werden wenn dafür technische Gründe nachgewiesen werden können.“

xxx. Die Passage in AAB Punkt 10 (idF der FBA3) „Der Auftraggeber und die BBG haften im Rahmen des Vergabeverfahrens ausschließlich im Fall grober Fahrlässigkeit des Vorsatzes. wird z u r ü c k g e w i e s e n. xxx. Die Passage in AAB Punkt 10 in der Fassung der FBA3) „Der Auftraggeber und die BBG haften im Rahmen des Vergabeverfahrens ausschließlich im Fall grober Fahrlässigkeit des Vorsatzes. wird z u r ü c k g e w i e s e n.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs 2 Z 2, und 325 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer 2., und 325 BVergG 2006

4. Dem Antrag, „der Auftraggeberin den Ersatz der Pauschalgebühren auferlegen“, wird s t a t t g e g e b e n.

Die Auftraggeber sind v e r p f l i c h t e t, der Antragstellerin zu Handen ihrer rechtsfreundlichen Vertretung die für den Nachprüfungsantrag sowie den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren von insgesamt Euro 1.800,00 binnen 14 Tagen ab Zustellung des

Bescheides bei sonstiger Exekution z u e r s e t z e n.

Rechtsgrundlage: § 319 Abs 1 und 2 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG 2006

B e g r ü n d u n g

Zu den Spruchpunkten 1 bis 3:

Mit Bescheid des BVA vom 24. Jänner 2013, N/0113-BVA/12/2012-27, wurde die gesondert anfechtbare Entscheidung „sonstige Festlegung des Auftraggebers während der Angebotsfrist“, in concreto die 3. Berichtigung der Auftraggeber vom 22.11.2012 für nichtig erklärt. Ebenso wurde die Ausschreibung „Mobilfunk 2012, GZ 2401.01679“ für nichtig erklärt. Begründend führte das BVA im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeber die Grenze der zulässigen Berichtigung iSd § 90 BVergG (bei weitem) überschritten haben und folgerichtig die Ausschreibung (zwingend) zu widerrufen gehabt hätten. Mit Bescheid des BVA vom 24. Jänner 2013, N/0113-BVA/12/2012-27, wurde die gesondert anfechtbare Entscheidung „sonstige Festlegung des Auftraggebers während der Angebotsfrist“, in concreto die 3. Berichtigung der Auftraggeber vom 22.11.2012 für nichtig erklärt. Ebenso wurde die Ausschreibung „Mobilfunk 2012, GZ 2401.01679“ für nichtig erklärt. Begründend führte das BVA im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeber die Grenze der zulässigen Berichtigung iSd Paragraph 90, BVergG (bei weitem) überschritten haben und folgerichtig die Ausschreibung (zwingend) zu widerrufen gehabt hätten.

Durch die Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung wird die betreffende Entscheidung des Auftraggebers beseitigt und kann nicht mehr Grundlage darauf aufbauender weiterer Akte des Auftraggebers sein (Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel BVergG2 [2009] § 312 Rz 112). Die Nichtigerklärung erfolgt mit rechtsgestaltendem Bescheid, sie wirkt ex tunc (Walter/Hauck in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht3 [2010] Rz 2052). Nichtig erklärte Entscheidungen gelten daher als nicht gesetzt (Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 325 Rz 21). Durch die Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung wird die betreffende Entscheidung des Auftraggebers beseitigt und kann nicht mehr Grundlage darauf aufbauender weiterer Akte des Auftraggebers sein (Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel BVergG2 [2009] Paragraph 312, Rz 112). Die Nichtigerklärung erfolgt mit rechtsgestaltendem Bescheid, sie wirkt ex tunc (Walter/Hauck in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht3 [2010] Rz 2052). Nichtig erklärte Entscheidungen gelten daher als nicht gesetzt (Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 325, Rz 21).

Zu einem Wegfall der angefochtenen Entscheidung kommt es insbesondere dann, wenn diese vom BVA bereits in einem (früheren) Nachprüfungsverfahren für nichtig erklärt wurde:

Damit scheidet diese Entscheidung aus dem Rechtsbestand aus und kann daher nicht ein zweites Mal für nichtig erklärt werden; ein gegen die bereits nichtig erklärte Entscheidung gerichteter Nachprüfungsantrag ist daher zurückzuweisen (Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 312 Rz 128 unter Bezugnahme auf BVA 12.10.2004, 15N-74/04-19). Damit scheidet diese Entscheidung aus dem Rechtsbestand aus und kann daher nicht ein zweites Mal

für nichtig erklärt werden; ein gegen die bereits nichtig erklärte Entscheidung gerichteter Nachprüfungsantrag ist daher zurückzuweisen (Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 312, Rz 128 unter Bezugnahme auf BVA 12.10.2004, 15N-74/04-19).

Aufgrund der oben zitierten Lehre und Rechtsprechung folgt, dass eine abermalige Nichtigerklärung der bereits mit Bescheid vom 24. Jänner 2013, N/0113-BVA/12/2012-27, zur Gänze für nichtig erklärten Ausschreibung somit nicht mehr in Betracht kommt (siehe dazu bereits BVA 30.3.2012, N/0022-BVA/14/2012-19 und N/0025-BVA/14/2012-28 sowie jüngst BVA 9.11.2012, N/0089-BVA/12/2012-18). Der Hauptantrag sowie die Eventualanträge gehen daher ins Leere.

Zum Spruchpunkt 4:

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 leg cit entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Ein Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 319 Abs. 2 leg.cit besteht auch, wenn dem Nachprüfungsantrag und dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurde bzw. dieser nur wegen einer Interessensabwägung abgewiesen wurde. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, leg cit entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Ein Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 319, Absatz 2, leg.cit besteht auch, wenn dem Nachprüfungsantrag und dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurde bzw. dieser nur wegen einer Interessensabwägung abgewiesen wurde.

Die Antragstellerin hat in ihrem Antrag vom 23. Juli 2012 die Nichtigerklärung der Ausschreibungsunterlagen in der letztgültigen Fassung vom 20.7.2012 begehrt. Wenngleich im Bescheid des BVA vom 24. Jänner 2013, N/0113-BVA/12/2012-27, die gesondert anfechtbare Entscheidung vom 22.11.2012 für nichtig erklärt worden ist, handelt es sich doch in beiden Verfahren um ein und dieselbe Ausschreibung, in concreto „Mobilfunk 2012, GZ: 2401.01679“, die aber nunmehr – aufgrund des Spruches im oben zitierten Bescheid – nicht mehr dem Rechtsbestand angehört. Somit wurde aber dem ursprünglichen Begehren der Antragstellerin, nämlich jenem vom 23. Juli 2012, in dem die Nichtigerklärung der Ausschreibung „Mobilfunk 2012 – GZ 2401.01679“ begehrt wurde, im späteren Verfahren zur Zahl N/0113-BVA/12/2012 entsprochen, womit aber die Antragstellerin im Ergebnis jedenfalls als inhaltlich obsiegend zu qualifizieren ist.

Aber auch aus nachfolgenden Erwägungsgründen steht der Kostenersatzanspruch der Antragstellerin zu: In der Entscheidung des BVA vom 15. März 2012, N/0006-BVA/12/2012-29, sowie jener vom 5. November 2012, N/0090-BVA/12/2012-18, gelangte der Senat 12 zum Ergebnis, dass der Auftraggeber das zulässige Ausmaß einer Berichtigung iSd § 90 BVergG überschritten hat und erklärte die Ausschreibung (jeweils zur Gänze) für nichtig. Demzufolge wurde auch den Kostenersatzansprüchen der Antragsteller stattgegeben. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung nahm das BVA in der Entscheidung vom 24. Jänner 2013, N/0113-BVA/12/2012-27, inhaltlich Bezug zu den oben zitierten Vorgängerentscheidungen. Der einzige Unterscheid zum gegenständlich zu beurteilenden Sachverhalt besteht darin, dass die nunmehrige Antragstellerin die Festlegung vom 22.11.2012 mit einem selbstständigen Nachprüfungsantrag – bei Aufrechterhaltung des ursprünglichen Antrages im Verfahren N/0073-BVA/12/2012 – angefochten hat. Es wäre aber sachlich nicht zu rechtfertigen, wenn das BVA im Hinblick auf den Kostenersatzanspruch zu unterschiedlichen Schlussfolgerungen gelangen würde, obwohl die rechtliche Beurteilung in der Hauptfrage zum selben Ergebnis in allen drei Verfahren geführt hat. Aber auch aus nachfolgenden Erwägungsgründen steht der Kostenersatzanspruch der Antragstellerin zu: In der Entscheidung des BVA vom 15. März 2012, N/0006-BVA/12/2012-29, sowie jener vom 5. November 2012, N/0090-BVA/12/2012-18, gelangte der Senat 12 zum Ergebnis, dass der Auftraggeber das zulässige Ausmaß einer Berichtigung iSd Paragraph 90, BVergG überschritten hat und erklärte die Ausschreibung (jeweils zur Gänze) für nichtig. Demzufolge wurde auch den Kostenersatzansprüchen der Antragsteller stattgegeben. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung nahm das BVA in der Entscheidung vom 24. Jänner 2013, N/0113-BVA/12/2012-27, inhaltlich Bezug zu den oben zitierten Vorgängerentscheidungen. Der einzige Unterscheid zum gegenständlich zu beurteilenden Sachverhalt besteht darin, dass die nunmehrige Antragstellerin die Festlegung vom 22.11.2012 mit einem selbstständigen Nachprüfungsantrag – bei Aufrechterhaltung des ursprünglichen Antrages im Verfahren N/0073-BVA/12/2012 – angefochten hat. Es wäre aber sachlich nicht zu rechtfertigen, wenn das BVA im Hinblick auf den Kostenersatzanspruch zu unterschiedlichen Schlussfolgerungen gelangen würde, obwohl die rechtliche

Beurteilung in der Hauptfrage zum selben Ergebnis in allen drei Verfahren geführt hat.

Selbst wenn man aber – entgegen des Spruches im Bescheid des BVA vom 24. Jänner 2013, N/0113-BVA/12/2012-27 – davon ausginge, dass sich die Ausschreibungsunterlage (nach der Nichtigerklärung der letztgültigen Fassung) wiederum im Stadium vor der 3. Berichtigung befinden würde, gelangte man für den Kostenersatzanspruch zu keinem anderen Ergebnis. Dies erhellt sich bereits daraus, dass die Antragstellerin eine Vielzahl an Bestimmungen der Ausschreibung in der Fassung vom 20.7.2012 mit ihrem verfahrenseinleitenden Schriftsatz vom 23. Juli 2012 bekämpft hat, diese aber in der Folge seitens der Auftraggeber entweder (zur Gänze) gestrichen, oder zumindest „korrigiert“ worden sind, womit aber zumindest von einem „teilweisen Obsiegen“ der Antragstellerin iSd § 319 Abs 1 BVergG auszugehen ist. Selbst wenn man aber – entgegen des Spruches im Bescheid des BVA vom 24. Jänner 2013, N/0113-BVA/12/2012-27 – davon ausginge, dass sich die Ausschreibungsunterlage (nach der Nichtigerklärung der letztgültigen Fassung) wiederum im Stadium vor der 3. Berichtigung befinden würde, gelangte man für den Kostenersatzanspruch zu keinem anderen Ergebnis. Dies erhellt sich bereits daraus, dass die Antragstellerin eine Vielzahl an Bestimmungen der Ausschreibung in der Fassung vom 20.7.2012 mit ihrem verfahrenseinleitenden Schriftsatz vom 23. Juli 2012 bekämpft hat, diese aber in der Folge seitens der Auftraggeber entweder (zur Gänze) gestrichen, oder zumindest „korrigiert“ worden sind, womit aber zumindest von einem „teilweisen Obsiegen“ der Antragstellerin iSd Paragraph 319, Absatz eins, BVergG auszugehen ist.

Schlagworte

gesondert anfechtbare Entscheidung, Nichtigerklärung, ex tunc, Kostenersatz, Obsiegen;

Zuletzt aktualisiert am

27.05.2013

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at