jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Verg Bescheid 2012/8/8 N/0050-BVA/08/2012-51

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.08.2012

Norm

BVergG 2006 §138 Abs2

1. BVergG 2006 § 138 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat am 24.7.2012 durch den Senat 8 (Senatsvorsitzender OR Mag Reinhard Grasböck, Beisitzer aus dem Kreis der Auftraggeber MR Dr Michael Fruhmann, Beisitzer aus dem Kreis der Auftragnehmer Mag Matthias Wohlgemuth) gemäß § 303 Abs 1 BVergG 2006 im Nachprüfungsverfahren betreffend die seitens der Antragstellerin A*** erfolgte Anfechtung einer Widerrufsentscheidung namens der beiden Auftraggeber Bund und Bundesbeschaffung GmbH aus dem Vergabeverfahren betreffend Langzeitatemschutzgeräte GZ-Nr 4601.01400 sowie betreffend Pauschalgebührenersatz wie folgt entschieden:Das Bundesvergabeamt hat am 24.7.2012 durch den Senat 8 (Senatsvorsitzender OR Mag Reinhard Grasböck, Beisitzer aus dem Kreis der Auftraggeber MR Dr Michael Fruhmann, Beisitzer aus dem Kreis der Auftragnehmer Mag Matthias Wohlgemuth) gemäß Paragraph 303, Absatz eins, BVergG 2006 im Nachprüfungsverfahren betreffend die seitens der Antragstellerin A*** erfolgte Anfechtung einer Widerrufsentscheidung namens der beiden Auftraggeber Bund und Bundesbeschaffung GmbH aus dem Vergabeverfahren betreffend Langzeitatemschutzgeräte GZ-Nr 4601.01400 sowie betreffend Pauschalgebührenersatz wie folgt entschieden:

Spruch

I. Der Antrag, das Bundesvergabeamt möge die Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung der Antragsgegner vom 2.5.2012 an die Bieter, mit der diese über den beabsichtigten Widerruf des Vergabeverfahrens informiert wurden, für nichtig zu erklären, wird als eindeutig gegen die Widerrufsentscheidung vom 2.5.2012 gerichteter Nichtigerklärungsantrag abgewiesen.römisch eins. Der Antrag, das Bundesvergabeamt möge die Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung der Antragsgegner vom 2.5.2012 an die Bieter, mit der diese über den beabsichtigten Widerruf des Vergabeverfahrens informiert wurden, für nichtig zu erklären, wird als eindeutig gegen die Widerrufsentscheidung vom 2.5.2012 gerichteter Nichtigerklärungsantrag abgewiesen.

Rechtsgrundlagen: § 13 AVG; § 325 Abs 1 BVergG 2006 BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2012/10Rechtsgrundlagen: Paragraph 13, AVG; Paragraph 325, Absatz eins, BVergG 2006 BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2012/10

II. Der Antrag vom 9.5.2012, die Antragsgegner zum Ersatz der von uns entrichteten Pauschalgebühren von EUR 2.600,-- zu verpflichten, in der Fassung der Antragsänderung vom 2.7.2012, die Antragsgegner zum Ersatz der von uns

entrichteten Pauschalgebühren von EUR 15.600- - zu verpflichten, wird abgewiesen.römisch zwei. Der Antrag vom 9.5.2012, die Antragsgegner zum Ersatz der von uns entrichteten Pauschalgebühren von EUR 2.600,-- zu verpflichten, in der Fassung der Antragsänderung vom 2.7.2012, die Antragsgegner zum Ersatz der von uns entrichteten Pauschalgebühren von EUR 15.600- - zu verpflichten, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 319 BVergG 2006 idFBGBl I 2012/10Rechtsgrundlage: Paragraph 319, BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2012/10

Begründung

1. Sachverhalt einschließlich Verfahrensgeschehen vor dem Bundesvergabeamt

1.1. Die beiden AuftraggeberInnen Bund und Bundesbeschaffung GmbH (= BBG) (= Auftraggeberseite, wobei die BBG einerseits sowohl im Auftrag des Bunds als vergebende Stelle als auch selbst als Auftraggeberin in eigenem Namen auftrat) haben das im Spruch ersichtliche Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich eingeleitet. Ziel war der Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem Lieferanten für die Bedarfsträger. Als letzterer (scil: Bedarfsträger) scheint (neben den zivilen Grubenwehren und sonstigen aus der Rahmenvereinbarung Abrufsberechtigten) insb auch der Bund (BMLVS bzw das österreichische Bundesheer = ÖBH) auf.

Vertragspartner der angestrebten Rahmenvereinbarung sollten der Bund und die Bundesbeschaffung GmbH werden.

1.2. In der gemeinschaftsweit erfolgten Vergabebekanntmachung (enthalten im handschriftlich mit "I" markierten Ordner der Vergabeunterlagen) ist unter Punkt II. des Bekanntmachungsformulars als Auftragsgegenstand "Langzeitatemschutzgeräte" angegeben.1.2. In der gemeinschaftsweit erfolgten Vergabebekanntmachung (enthalten im handschriftlich mit "I" markierten Ordner der Vergabeunterlagen) ist unter Punkt römisch zwei. des Bekanntmachungsformulars als Auftragsgegenstand "Langzeitatemschutzgeräte" angegeben.

1.3. In Punkt 2.1 der Teilnahmeantragsunterlagen wurde die Lieferung und Wartung von Langzeitatemschutzgeräten als Ziel des Vergabeverfahrens angegeben.

1.4. In Punkt 2.2 der Teilnahmeantragsunterlagen wurde die zu erwartende Abrufmenge mit 400 Stück über die Laufzeit der ausgeschriebenen Rahmenvereinbarung angegeben.

Der Auftrag würde die Lieferung und Wartung von Langzeitatemschutzgeräten inklusive der Bereitstellung der Ersatzteile über die gesamte Einsatzfähigkeit der Geräte umfassen. Die Langzeitatmer müssten eine Einsatzdauer von mindestens vier Stunden vorweisen können. Das komplette Gerät wäre in Kombination mit Maske und Filtergerät zu liefern.

Des Weiteren wäre im Auftragsgegenstand enthalten, dass der Auftraggeber vom Auftragnehmer eine entsprechende Einschulung vor Ort erhält. Vom Auftragnehmer müsse auch eine entsprechende

Versorgungssicherheit - die Lieferung von Ersatzteilen, Patronen

usw - gewährleistet sein.

Die detaillierte Leistungsbeschreibung würde im Rahmen der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen in der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens erfolgen.

1.5. Die zur Angebotsabgabe in der zweiten Stufe aufgeforderten (nachmaligen) Bieter erhielten zwecks Anbotslegung in der zweiten Stufe etliche Unterlagenkonvolute, darunter zB die "Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen für das Verhandlungsverfahren "Langzeitatemschutzgeräte"" und die "Leistungsbeschreibung "Atemschutzgerät Einsatzdauer 4 Stunden".

1.6. In Punkt 1.4. der voraufgezählten Leistungsbeschreibung fand sich die in den Teilnahmeantragsunterlagen angekündigte detaillierte Leistungsbeschreibung in deren Erstfassung.

1.7. In Punkt 1.4.2. dieser ursprünglichen Leistungsbeschreibung war vorerst der bewertungsrelevante Preis über die erwartbaren Lebenszykluskosten von 20 Jahren definiert. Darüber hinaus war festgelegt, dass pro Langzeitatmer und Jahr 5 Übungen und Einsätze mit einsatzbereitem Gerät abgehalten werden sollen. Sämtliches hiezu erforderliches Verbrauchsmaterial wäre auszupreisen.

1.8. Der Langzeitatmer war nach Punkt 1.1.1. der Leistungsbeschreibung als tragbares umgebungsluftunabhängiges

Atemschutzgerät auszuführen, welches dem Geräteträger ein Arbeiten in der Dauer von bis zu vier Stunden in nicht atembarer Atmosphäre vorwiegend unter Tag ermöglichen muss.

Umgebungsluftunabhängiges Funktionieren bedeutet dabei, dass der Geräteträger beim Gebrauch des Langzeitatemschutzgerätes die für ihn erforderliche Atemluft und insb den für seine Lebensfunktionen benötigten Sauerstoff aus dem Atemschutzgerät und nicht aus der den Geräteträger sonst umgebenden Atmosphäre (insb zB Umgebungsluft in verrauchtem oder sonst verunreinigtem Zustand) entnimmt.

Der Begriff der Umgebungsluftunabhängigkeit hat zB auch iZm sogenannten Selbstrettern Eingang in den§ 187c Abs 2 MinroG gefunden.Der Begriff der Umgebungsluftunabhängigkeit hat zB auch iZm sogenannten Selbstrettern Eingang in den Paragraph 187 c, Absatz 2, MinroG gefunden.

Bereits in der Verhandlung am 6.10.2011 im Nachprüfungsverfahren N/0082-BVA/08/2011 blieb dabei unstrittig, dass umgebungsluftunabhängiges Atmen wie ausgeführt bedeutet, dass der Geräteträger den zu den Lebensfunktionen benötigten Sauerstoff aus einem durch das jeweilige Langzeitatemschutzgerät bewirkten geräteinternen Atemgaskreislauf erhält.

Im Gegensatz dazu wird beim umgebungsluftabhängigen Atmen die Atemluft (gefiltert bzw allenfalls auch ungefiltert) aus der umgebenden Atmosphäre entnommen.

1.8.1. Sowohl in der Erstfassung der Leistungsbeschreibung als auch in der im Nachprüfungsverfahren N/0012-BVA/08/2012 bekämpften geänderten Fassung der Leistungsbeschreibung fand sich ein Hinweisblatt für zu beachtende Unterlagen. Neben anderen Rechtsquellen und Ö-Normen etc war in diesem Hinweisblatt in der vorhergehenden wie auch in der zu N/0012-BVA/08/2012 gegenständlichen Fassung der Leistungsbeschreibung die Persönliche Schutzausrüstungs- Sicherheitsverordnung (= PSASV) gemäß BGBl 1994/596 idgF zitiert.

1.8.2. § 4 dieser PSASV lautet in den hier interessierenden Teilen:1.8.2. Paragraph 4, dieser PSASV lautet in den hier interessierenden Teilen:

KATEGORIEN VON PSA

§ 4. (1) Die PSA werden folgenden Kategorien zugeordnet, wonach sich die Voraussetzungen für das Inverkehrbringen ergeben:Paragraph 4, (1) Die PSA werden folgenden Kategorien zugeordnet, wonach sich die Voraussetzungen für das Inverkehrbringen ergeben:

1. PSA der Kategorie I, bei denen der Hersteller davon ausgeht, daß der Verwender selbst die Wirksamkeit gegenüber geringfügigen Risiken beurteilen kann, deren Wirkung, wenn sie allmählich eintritt, vom Verwender rechtzeitig und ohne Gefahr wahrgenommen werden kann. Zur Kategorie I gehören ausschließlich PSA zum Schutz gegen:1. PSA der Kategorie römisch eins, bei denen der Hersteller davon ausgeht, daß der Verwender selbst die Wirksamkeit gegenüber geringfügigen Risiken beurteilen kann, deren Wirkung, wenn sie allmählich eintritt, vom Verwender rechtzeitig und ohne Gefahr wahrgenommen werden kann. Zur Kategorie römisch eins gehören ausschließlich PSA zum Schutz gegen:

1.1 oberflächliche mechanische Verletzungen (wie Handschuhe für Gartenarbeiten, Fingerhüte);

[...]

1. 2.Ziffer 2
   PSA der Kategorie II, das sind alle PSA, die nicht in die Kategorien I und III fallenPSA der Kategorie römisch zwei, das sind alle PSA, die nicht in die Kategorien römisch eins und römisch drei fallen.
2. 3.Ziffer 3
   PSA der Kategorie III, das sind alle komplexen PSA, die gegen tödliche Gefahren oder ernste irreversible Gesundheitsschäden schützen sollen, bei denen der Hersteller davon ausgeht, daß der Verwender die unmittelbare Wirkung nicht rechtzeitig erkennen kann. Zur Kategorie III gehören ausschließlich:PSA der Kategorie römisch drei, das sind alle komplexen PSA, die gegen tödliche Gefahren oder ernste irreversible Gesundheitsschäden schützen sollen, bei denen der Hersteller davon ausgeht, daß der Verwender die unmittelbare Wirkung nicht rechtzeitig erkennen kann. Zur Kategorie römisch drei gehören ausschließlich:

3.1 Atemschutzgeräte mit Filter gegen Aerosole in fester oder flüssiger Form oder gegen reizende, gefährliche toxische oder radiotoxische Gase;

3.2 vollständig von der Atmosphäre isolierende Atemschutzgeräte, einschließlich Tauchgeräte;

3.3 PSA, die lediglich einen zeitlich begrenzten Schutz gegen chemische Einwirkungen oder ionisierende Strahlungen gewährleisten können;

3.4 Ausrüstungen für den Einsatz in warmer Umgebung, [...]

1.8.3. § 61 dieser PSASV lautet in den hier interessierenden Teilen:1.8.3. Paragraph 61, dieser PSASV lautet in den hier interessierenden Teilen:

Schutz gegen gefährliche und ansteckende Stoffe

Atemschutz

§ 61. (1) Mit den PSA, die für den Schutz der Atemwege bestimmt sind, muß der Verwender mit Atemluft versorgt werden können, wenn er einer Luft ausgesetzt ist, die verunreinigt und/oder in der die Sauerstoffkonzentration nicht ausreichend ist.Paragraph 61, (1) Mit den PSA, die für den Schutz der Atemwege bestimmt sind, muß der Verwender mit Atemluft versorgt werden können, wenn er einer Luft ausgesetzt ist, die verunreinigt und/oder in der die Sauerstoffkonzentration nicht ausreichend ist.

(2) Die dem Verwender durch die PSA zugeführte Atemluft muß durch geeignete Mittel gewonnen werden, wie etwa durch Filtrieren der verunreinigten Luft durch die Schutzvorrichtung oder das Schutzmittel oder durch die Zufuhr aus einer nichtverunreinigten Quelle.

[...]

1.8.4. Die streitigen Langzeitatemschutzgeräte sind solche, mit denen umgebungsluftunabhängig geatmet werden soll, und die daher unter § 4 Abs 1 Z 3 SubZ 3.2. PSASV zu subsumieren sind. Es soll damit nämlich im Einsatz gerade nicht die Umgebungsluft gefiltert werden, sondern das Atemgas aus dem atemschutzgeräteintern zur Verfügung gestellten Atemgas entnommen werden.1.8.4. Die streitigen Langzeitatemschutzgeräte sind solche, mit denen umgebungsluftunabhängig geatmet werden soll, und die daher unter Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, SubZ 3.2. PSASV zu subsumieren sind. Es soll damit nämlich im Einsatz gerade nicht die Umgebungsluft gefiltert werden, sondern das Atemgas aus dem atemschutzgeräteintern zur Verfügung gestellten Atemgas entnommen werden.

1.8.5. Bei der menschlichen Atmung wird - entsprechend dem notorischen Mittelschulwissen - dem Atemgas durch das Atmungsorgan (Lunge) Sauerstoff entnommen und insb mehr Kohlendioxid ausgeatmet, als eingeatmet wurde.

1.8.6. Bei dem von der Antragstellerin vertriebenen Produkt wird das Erfordernis des umgebungsluftunabhängigen Atmens durch eine Sauerstoffflasche bewirkt, aus der der Geräteträger jeweils zusätzlichen Sauerstoff erhält; weiters binden bei diesem Gerät Atemkalkpatronen das vom Geräteträger ausgeatmete Kohlendioxid. Verbraucht werden sohin beim Gerät der Antragstellerin im Echtbetrieb jedenfalls einmal Sauerstoffvorräte in diesbezüglichen Vorratsflaschen und Atemkalkpatronen.

1.8.7. Beim konkurrierenden Atemschutzsystem wird aus dem vom Geräteträger ausgeatmeten Kohlendioxid über eine chemische Reaktion mittels eines Kaliumhyperoxidkanisters Sauersoff gewonnen und der im ausgeatmeten Kohlendioxid enthaltene Kohlenstoff anderweitig gebunden. Dieses Konkurrenzsystem benötigt daher keine Sauerstoffflaschen; jedoch führen die jeweils pro Zeiteinheit verbrauchten KO2 - Kanister zu erheblich höheren Betriebskosten dieses Konkurrenzprodukts pro Zeiteinheit, wenn man das Konkurrenzprodukt im Echteinsatz verwendet.

1.9. Am 22.8.2011 fand laut Vergabeverhandlungsprotokoll der Auftraggeberseite, abgelegt in einem grünen Ordner der Vergabeunterlagen und handschriftlich mit "II" beschriftet, eine erste Verhandlungsrunde statt, die die beim Bundesvergabeamt zur GZ N/0082-BVA/08/2011 angefochtene Auftraggeberfestlegung enthält:

BMLVS: pro Jahr für 50 Geräte 250 Übungen wobei mindestens 60 mal unter umgebungsluftunabhängigen Bedingungen geübt werden muss wobei für jede Übung mindestens 2 h angestrebt werden.

Die Repräsentanten der Antragstellerin stellten diesbezüglich bereits umgehend in den Verhandlungsgesprächen im Jahr 2011 eine juristische Überprüfung hinsichtlich der vergaberechtlichen Zulässigkeit der etwaigen Änderung des Leistungsgegenstands in Aussicht.

1.10. Die Marktsituation betreffend die streitigen Langzeitatemschutzgeräte lässt sich generell derart beschreiben, dass im EU - Raum insbesondere Geräte zweier Hersteller - dies unbeschadet der Frage der Vertriebsberechtigten und der gegenständlichen Bieteranzahl - erhältlich sind bzw in Verwendung stehen.

1.10.1. Der von der Antragstellerin angebotene 4 - Stunden - Langzeitatmer mit dem Typenbezeichnungsbestandteil "A***- neu" ist das Nachfolgemodell eines in Österreich bisher weit verwendeten Geräts mit dem Typenbezeichnungsbestandteil "A***- alt."

1.10.2. Das nunmehrige Angebotsgerät der Antragstellerin hat im Echtbetrieb unter umgebungsluftunabhängigen Bedingungen gegenüber einem zweiten marktrelevanten Konkurrenzprodukt bei den zuschlagsrelevanten laufenden Betriebskosten einen erheblichen Kostenvorteil. Dieser Kostenvorteil der Antragstellerin beim Üben unter umgebungsluftunabhängigen Bedingungen ist auch der Auftraggeberseite bewusst, wie Punkt III. der auftraggeberseitigen Eingabe vom 5.10.2011, lfd Nr 45 des Verwaltungsakts N/0082- BVA/08/2011, zeigt.1.10.2. Das nunmehrige Angebotsgerät der Antragstellerin hat im Echtbetrieb unter umgebungsluftunabhängigen Bedingungen gegenüber einem zweiten marktrelevanten Konkurrenzprodukt bei den zuschlagsrelevanten laufenden Betriebskosten einen erheblichen Kostenvorteil. Dieser Kostenvorteil der Antragstellerin beim Üben unter umgebungsluftunabhängigen Bedingungen ist auch der Auftraggeberseite bewusst, wie Punkt römisch drei. der auftraggeberseitigen Eingabe vom 5.10.2011, lfd Nr 45 des Verwaltungsakts N/0082- BVA/08/2011, zeigt.

1.10.3. Ein (vorstehend bezogenes) mit dem Angebotsgerät der Antragstellerin am Markt konkurrierendes Produkt der Type bzw Bezeichnung "K***- neu", siehe dazu die Internetausdrucke, wie zu lfd Nr 43 des Verwaltungsakts N/0082-BVA/08/2011 abgelegt, hat bei Übungen unter umgebungsluftunabhängigen "Echt" - Bedingungen sohin einen relevanten Kostennachteil.

Bei diesem Konkurrenzprodukt gibt es allerdings gleichfalls eine Trainingsvariante, sprich ein Gerät, das bei Übungen abseits des Ernstfalls umgebungsluftabhängig betrieben werden kann. Die Auftraggeberseite beschrieb diese Trainingsvariante in der Eingabe, lfd Nr 45 des Akts N/0082-BVA/08/2012.

Die Auftraggeberseite betont aber in dieser Eingabe, lfd Nr 45, weiters auch, dass beim Üben unter umgebungsluftabhängigen Bedingungen die Kosten für die Übungen nunmehr erheblich geändert werden (- dazu folgende Angabe in der Verhandlung am 6.10.2011 im Verfahren N/0082-BVA/08/2011 vor dem BVA:

Antragstellerinnenvertreter: War der primäre Grund der Festlegung

eine Wirtschaftlichkeitsüberlegung?

Der Zeuge [der AG - Seite]: Ja).

1.10.4. Aus den Ermittlungsverfahren zu GZZ N/0082-BVA/08/2011 und N/0012-BVA/08/2012 ergibt sich dabei in Übereinstimmung mit der Auftraggeberinneneingabe, lfd Nr 45 aus dem Verfahren N/0082- BVA/08/2011, eindeutig bereits aus der – hier unstrittigen - Aktenlage, dass in Österreich in den letzten Jahren zwar häufig in atembarer Luft, jedoch dennoch umgebungsluftunabhängig geübt wurde, weil für das bisher verwendete Gerät (aus dem Konzern der Antragstellerin) kein zur Konkurrenz vergleichbares Trainingszubehör/Trainingsgerät vorhanden war.

1.11. Die im Nachprüfungsverfahren N/0082-BVA/08/2011 beim BVA angefochtene Festlegung zur Änderung der Übungspraxis und der Reduktion der umgebungsluftunabhängig durchzuführenden geplanten Übungen wurde mit Bescheid des BVA vom 13.10.2011 insb wegen mangelnder hinreichender Transparenz der angefochtenen Entscheidung nichtig erklärt.

1.12. Dieser kassatorische Nachprüfungsbescheid blieb von der Auftraggeberseite unbekämpft. Die Auftraggeberseite führte vielmehr eine neuerliche Verhandlungsrunde durch und versandte am 26.1.2012 die im Spruchpunkt I. des Bescheids vom 15.3.2012, N/0012-BVA/08/2012-43, nichtig erklärte Letztangebotsaufforderung.1.12. Dieser kassatorische Nachprüfungsbescheid blieb von der Auftraggeberseite unbekämpft. Die Auftraggeberseite führte vielmehr eine neuerliche Verhandlungsrunde durch und versandte am 26.1.2012 die im Spruchpunkt römisch eins. des Bescheids vom 15.3.2012, N/0012-BVA/08/2012-43, nichtig erklärte Letztangebotsaufforderung.

1.13. Die zu N/0012-BVA/08/2012 angefochtene Letztangebotsaufforderung vom 26.1.2012 bestand aus mehreren Unterlagenkonvoluten. Nämlich insb aus den Allgemeinen Auftragsbedingungen (= AAB) im Umfang von 18 Seiten, einer Leistungsbeschreibung (= LB) im Umfang von 32 Seiten, einem Bewertungskatalog im Umfang von 9 Seiten (= BK);

sowie einer technischen Anweisung zur Ermittlung der Instandhaltungskosten im Umfang von 8 Seiten; und Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen im Umfang von 21 Seiten.

1.14. Im Punkt 1.4.2. der LB war der bewertungsrelevante Preis beschrieben und mit den Lebenszykluskosten gleichgesetzt.

1.15. Eine Preiskomponente aus diesen Lebenszykluskosten ist der Preis für den Leistungsumfang gemäß Punkt 1.4.1. der LB.

1.16. In der letztgenannten Preiskomponente gemäß Punkt 1.4.1 wurde wiederum auf die Verbrauchsstoffe gemäß Punkt 2.2.7 der LB bzw das Zubehör gemäß Punkt 2.2.8 der LB als preisrelevant verwiesen.

1.17. Der Preis war neben der Qualität in Punkt 11.2. als Zuschlagskriterium angeführt.

1.18. Dass in der zu N/0012-BVA/08/2012 angefochtenen Letztangebotsaufforderung mit bewertungsrelevant angesetzten 50 Geräten 60 Übungen unter Echtbedingungen stattfinden sollten; und weitere 180 Übungen je nach Angebot auch umgebungsluftabhängig stattfinden können sollten, ergab sich insb auch aus Punkt 1.4.2. der im Nachprüfungsverfahren N/0012-BVA/08/2012 bekämpften geänderten LB der dort angefochtenen Letztangebotsaufforderung. In Punkt 2.2.9. der vormals zu N/0012-BVA/08/2012 erfolgreich bekämpften LB ist der wirtschaftliche Kernpunkt des vorliegenden Vergabestreits gleichfalls abgebildet.

1.19. Die hier interessierenden Bestimmungen der LB der zu N/0012- BVA/08/2012 angefochtenen Letztangebotsaufforderung lauteten wie folgt:

[…]

1.4 Leistungsumfang und bewertungsrelevanter Preis

Alle im Lieferumfang aufgezählten Komponenten müssen einsatzbereit und neuwertig geliefert werden

1.4.1 Leistungsumfang

Langzeitatmer-Grundgerät gemäß Pkt 2.2.3

Vollmasken gemäß Pkt 2.2.4

Verbrauchsstoffe gemäß Pkt 2.2.7

Zubehör gemäß Pkt 2.2.8

Dokumentation gemäß Pkt 2,3

Ersatzteile gemäß Pkt 2.3.5.2

Werkzeug gemäß Pkt 2.1_8.3

Transportkoffer gemäß Pkt 2.1.13.2

Hinweis. Im Pkt 2.2.8 sind Leistungsteile teilweise zusammenfassend ein zweites Mal angeführt Diese gehören natürlich nur einmal in der angeführten Menge zum Leistungsumfang.

1.4.2 Bewertungsrelevanter Preis (Lebenszykluskosten)

Der bewertungsrelevante Preis spiegelt die erwartbaren Lebenszykluskosten über 20 Jahre wider und setzt sich aus folgenden Komponenten zusammen:

- -Strichaufzählung
  Preis für den Leistungsumfang gemäß Pkt 1.4.1
- -Strichaufzählung
  Preis für allfällige Adaptierungen sowie gegebenenfalls Ergänzungen der Ausstattung der Atemschutzwerkstätten gemäß Pkt 1.6. Pkt 2.2.10 .und Pkt 2.1.8.3. Da der konkrete Leistungsumfang erst im Zuge der Bemusterung bzw der Besichtigung festgelegt werden kann, ist der Preis für diese Position erst auf Aufforderung bekanntzugeben.
- -Strichaufzählung
  Preis für wiederkehrende Wartungsarbeiten an Einrichtungen der Atemschutzwerkstätten (z.B. Kalibrierung von Prüfmittel,

wiederkehrende Prüfung von Sauerstoffumfüllpumpen und dergleichen). Für diese Wartungsarbeiten ist zusätzlich deren Intervall anzuführen. Da der konkrete Leistungsumfang erst im Zuge der Bemusterung bzw der Besichtigung festgelegt werden kann, ist der Preis für diese Position erst auf Aufforderung bekanntzugeben.

- -Strichaufzählung
  Preis für Instandhaltungen gemäß Pkt 2.1.8.5 multipliziert mit der Anzahl der ausgeschriebenen Langzeitatmer.

Aufgrund der Erfahrungen des ÖBH werden für den Lebenszyklus von 20 Jahren pro Langzeitatmer folgende Vorgaben festgelegt:
Bei den Grubenwehren gibt es um ca 20% mehr Geräteträger als Geräte. Pro Geräteträger werden pro Jahr 4 Übungen von mindestens 2-stündiger Dauer abgehalten, wovon mindestens eine unter umgebungsluftunabhängen Bedingungen (nicht atembare Atmosphäre) stattfinden muss. Pro Jahr werden dadurch bei den Grubenwehren des ÖBH (bezogen auf alle 50 Geräte) 180 Übungen in atembarer und 60 Übungen in nicht atembarer Atmosphäre durchgeführt. Sämtliches hiezu erforderliche Verbrauchsmaterial ist auszupreisen (siehe auch Pkt 2.2.7.3 und 2.2.8.1). Für jene Übungen, die in atembarer Atmosphäre abgehalten werden, kann Verbrauchsmaterial und Zubehör angeboten werden, welches den Anforderungen gemäß Pkt. 2.2.7.3, Pkt. 2.2.8.1 und Pkt. 2.2.9 entspricht.

Weitere Wartungsereignisse gemäß Wartungsplan des Herstellers. Dabei sind alle Positionen, die beim jeweiligen Wartungsereignis zu tauschen zu ergänzen oder zu desinfizieren sind, mit ihren Materialkosten und ihrer Dauer zu erfassen.

Die angegebenen Positionen und Preise werden im Zuge der Bemusterung geprüft und bei Bedarf richtig gestellt. Die durch den Bieter angegebenen Daten sind mit Ausnahme einer Preisgleitung unveränderliche Werte und werden Vertragsbestandteil.

[...]

2.2 Ausführung und Eigenschaften der Baugruppen

Der Langzeitatmer ist gemäß PSASV als persönliche Schutzausrüstung der Kategorie III klassifiziert (Schutz gegen tödliche Gefahren oder ernste irreversible Gesundheitsschäden). Daher wird der Bedienerfreundlichkeit und der Wartungsfreundlichkeit ein hoher Stellenwert beigemessen.Der Langzeitatmer ist gemäß PSASV als persönliche Schutzausrüstung der Kategorie römisch drei klassifiziert (Schutz gegen tödliche Gefahren oder ernste irreversible Gesundheitsschäden). Daher wird der Bedienerfreundlichkeit und der Wartungsfreundlichkeit ein hoher Stellenwert beigemessen.

2.2.1 Bedienerfreundlichkeit

Im [...]

2.2.3 Grundgerät

Das Grundgerät muss in der gelieferten Konfiguration einsatzbereit sein.

Das heißt Zum Lieferumfang des Grundgerätes selbst zählt mit eingebauter eine Atempatrone, falls erforderlich eine Sauerstoffflasche, erforderliche Batterien udgl.) zählt; eine Vollmaske, das Atemschlauchpaket mit Maskenanschlussstück sowie eine elektronische Warn- und Sicherheitseinrichtung [...].

Alle Einzelteile [...]

2.2.4 Vollmaske

Pro Langzeitatmer [...]

2.2.5 Warn- und Sicherheitseinrichtung

Die Warn- bzw Überwachungseinrichtungen [...]

2.2.6 Atemschläuche und Maskenanschlussstück

Die Atemschläuche müssen, [...]

2.2.7 Verbrauchsstoffe

Zu den Verbrauchsstoffen zählen jene Baugruppen und Einzelteile des Langzeitatmers, die während eines Einsatzes verbraucht werden, bzw so weit verschmutzt werden, dass sie einer speziellen Reinigung (Desinfektion und Trocknung) bedürfen.

Der jeweilige Inhalt einer Verbrauchsstoff-Einheit muss dabei unter den im Pkt 2.1.4 beschriebenen Bedingungen eine Haltezeit von 4 Stunden gewährleisten.

Verbrauchsstoff-Einheiten, die einer Alterung unterliegen, müssen mit dem Herstelldatum gekennzeichnet sein. Die zulässige Nutzungsdauer dieser Verbrauchsstoff-Einheiten muss in der Dokumentation gemäß Pkt 2.3 angeführt sein.

Auf alle gelieferten Verbrauchsstoff-Einheiten ist eine mindestens 12-monatige Garantie einzuräumen.

Die Lagerfähigkeit der Atempatronen muss dabei mindestens 3 Jahre betragen.

2.2.7.1 Sauerstoffflaschen

Sollte für den Betrieb des Langzeitatmers eine Sauerstoffflasche erforderlich sein, so ist diese wiederbefüllbar zu gestalten.

Darüberhinaus sind für jeden gelieferten betriebsbereiten Langzeitatmer zusätzlich 2 Stück befüllte Reservesauerstoffflaschen mitzuliefern.

Die Kosten zur Wiederbefüllung der Flaschen (Anschaffung und Betrieb einer Umfüllpumpe) sowie etwaige wiederkehrende Prüfungen

an den Flaschen selbst sind anzugeben und werden zum

bewertungsrelevanten Preis hinzugerechnet Da der konkrete Leistungsumfang erst im Zuge der Bemusterung bzw.der Besichtigung festgelegt werden kann, ist der Preis für diese Position erst auf Aufforderung bekanntzugeben.

2.2.7.2 Andere Verbrauchsstoff-Einheiten

Alle anderen Verbrauchsstoff-Einheiten sind als Einweg-Verbrauchsstoff-Einheit zu gestalten.

Für jeden Langzeitatmer sind entweder zusätzlich zum betriebsbereiten Langzeitatmer 2 Garnituren der erforderlichen Verbrauchsstoff-Einheiten zu liefern, oder es ist ein Versorgungskonzept gemäß Pkt. 2. 2. 7.4. anzubieten. Die Preise für diese Verbrauchsstoff-Einheiten sind gesondert anzugeben.

2.2.7.3 Alternatives Verbrauchsmaterial für Übungen in atembarer Atmosphäre (Variante)

Als Verbrauchsmaterial sind in diesem jene Materialien zu verstehen, die im Zuge einer Übung verbraucht werden und daher pro Übung neu angeschafft werden müssen. Falls optional für Übungen in atembarer Atmosphäre für das Gerät ein eigener Trainingsmodus möglich ist, muss dieses Verbrauchsmaterial (allenfalls in Kombination mit entsprechendem Zubehör) sicherstellen, dass das Gerät im Übungsmodus:

- -Strichaufzählung
  in der äußeren Form im Wesentlichen dem Grundgerät (inklusive Schlauchführung- Atemmaske u s w) entspricht
- -Strichaufzählung
  im Gewicht im Wesentlichen (+/- 10%) dem scharfen Gerät (inklusive dem hiezu erforderlichem Verbrauchsmaterial) entspricht
- -Strichaufzählung
  nicht mit dem scharfen Gerät verwechselt werden kann und
- -Strichaufzählung
  das Veratmen der Umgebungsluft ermöglicht

Die physikalischen Bedingungen der Atemluft wie C02-Gehalt,

Temperatur, Feuchtigkeit usw., die nur beim scharfen Gerät auftreten, sind für die Grubenwehren des ÖBH in einem Übungsmodus nicht relevant.

2.2.7.4 Alternatives Versorgungskonzept zur Minimierung der Lagerhaltung Variante)

Um die Lagerhaltung [...]

2.2.8 Zubehör

Alle neben dem betriebsbereiten Gerät mitzuliefernden Komponenten werden, obwohl meist schon in dieser LB beschrieben, hier noch einmal übersichtshalber zusammengefasst. Die Menge des zu liefernden Zubehörs ist entweder direkt in Stückzahlen oder als prozentueller Anteil der Gesamtliefermenge angegeben. Wenn nicht "als Option" oder "optional" extra angeführt sind, so ist das entsprechende Zubehör Bestandteil des Lieferumfanges. Jedenfalls zählen die Preise zum bewertungsrelevanten Gesamtpreis (siehe Preisblatt und entsprechende Beilagen).

100% Vollmasken

Werkstattausstattung 2-fach als Option

Sämtliches erforderliches Werkzeug [...]

2.2.8.1 Alternatives Zubehör für Übungen in atembarer Atmosphäre (Variante)

Unter dem alternativen Zubehör ist jene Ausstattung zu verstehen die nur einmal pro Gerät angeschafft werden muss und sich bei Übungen nicht verbraucht. Solches alternatives Zubehör ist, falls optional für Übungen in atembarer Atmosphäre für das Gerät ein eigener Trainingsmodus möglich ist, 15-fach (Übungen von drei Trupps gleichzeitig) mitanzubieten. Dieses Zubehör muss (allenfalls in Kombination mit entsprechendem Verbrauchsmaterial) sicherstellen, dass das Gerät im Übungsmodus:

- -Strichaufzählung
  in der äußeren Form im Wesentlichen dem Grundgerät (inklusive Schlauchführung. Atemmaske u.s.w.) entspricht
- -Strichaufzählung
  im Gewicht im Wesentlichen (+/- 10%) dem scharfen Gerät (inklusive dem hiezu erforderlichem Zubehör) entspricht
- -Strichaufzählung
  nicht mit dem scharfen Gerät verwechselt werden kann und
- -Strichaufzählung
  das Veratmen der Umgebungsluft ermöglicht

Die physikalischen Bedingungen der Atemluft wie C02-Gehalt, Temperatur, Feuchtigkeit usw., die nur beim scharfen Gerät auftreten, sind für die Grubenwehren des ÖBH in einem Übungsmodus nicht relevant

2.2.9 Eigene Gerätekonfiguration für Übungen in atembarer Atmosphäre (Variante)

Wie bereits im Pkt 1.4.2 erläutert, werden im ÖBH pro Jahr 180 Übungen in atembarer Atmosphäre (bezogen auf 50 Geräte)

durchgeführt. Falls es einer Kostenminimierung dienlich sein

sollte, müssen diese Übungen nicht mit scharfen Geräten

absolviert werden.

Es ist zulässig, das Gerät speziell für die 180 Übungen in atembarer Atmosphäre auch in einem Übungsmodus zu verwenden, bei dem die Umgebungsluft veratmet werden kann, wobei das jeweils erforderliche Zubehör und Verbrauchsmaterial Pkt 2.2.7.3 und Pkt 2.2.8.1 entsprechen müssen. Sollte kein Übungsmodus vorhanden sein, können sämtliche Übungen auch mit scharfen Geräten durchgeführt werden. [...]

1.20. Das BVA erklärte die im Nachprüfungsverfahren N/0012- BVA/08/2012 angefochtene Letztangebotsaufforderung mit einem Bescheid vom 15.3.2012 nichtig.

Als tragende Gründe finden sich im besagten zweiten Nichtigerklärungsbescheid betreffend das streitige Vergabeverfahren folgende Ausführungen:

„[...]

3.2. Bei der angefochtenen Letztangebotsaufforderung, die mit ihren sämtlichen Bestandteilen gesondert anfechtbar nach § 2 Z 16 lit a BVergG 2006 ist, ist dabei zwecks meritorischer Entscheidung vorerst VwGH 2009/04/0128 zu zitieren:3.2. Bei der angefochtenen Letztangebotsaufforderung, die mit ihren sämtlichen Bestandteilen gesondert anfechtbar nach Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, BVergG 2006 ist, ist dabei zwecks meritorischer Entscheidung vorerst VwGH 2009/04/0128 zu zitieren:

[...]

§ 325 Abs. 2 BVergG 2006 sieht als Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen auch die Streichung von für Unternehmer diskriminierenden Anforderungen in den Ausschreibungsunterlagen oder in jedem sonstigen Dokument des Vergabeverfahrens vor. Eine Streichung solcher Bestimmungen, wie dies auch in Art. 2 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 89/665/EWG ausdrücklich vorgesehen ist, kommt dann nicht in Betracht, wenn danach kein Ausschreibungsgegenstand verbliebe, die Ausschreibung dadurch einen gänzlich anderen Inhalt bekäme oder ein anderer Bieterkreis angesprochen würde. In diesen Fällen wäre die gesamte Ausschreibung zu widerrufen (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 22. April 2010, Zl. 2008/04/0077).Paragraph 325, Absatz 2, BVergG 2006 sieht als Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen auch die Streichung von für Unternehmer diskriminierenden Anforderungen in den Ausschreibungsunterlagen oder in jedem sonstigen Dokument des Vergabeverfahrens vor. Eine Streichung solcher Bestimmungen, wie dies auch in Artikel 2, Absatz eins, Litera b, der Richtlinie 89/665/EWG ausdrücklich vorgesehen ist, kommt dann nicht in Betracht, wenn danach kein Ausschreibungsgegenstand verbliebe, die Ausschreibung dadurch einen gänzlich anderen Inhalt bekäme oder ein anderer Bieterkreis angesprochen würde. In diesen Fällen wäre die gesamte Ausschreibung zu widerrufen vergleiche zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 22. April 2010, Zl. 2008/04/0077).

[...]

3.3. Der EuGH hat in der RS- C-454/06 in dem über Vorlage des auch hier erkennenden Senats 8 des BVA in den Rdnri 34ff ausgeführt wie folgt:

[...]

34 Um die Transparenz der Verfahren und die Gleichbehandlung der Bieter sicherzustellen, sind Änderungen der Bestimmungen eines öffentlichen Auftrags während seiner Geltungsdauer als Neuvergabe des Auftrags im Sinne der Richtlinie 92/50 anzusehen, wenn sie wesentlich andere Merkmale aufweisen als der ursprüngliche Auftrag und damit den Willen der Parteien zur Neuverhandlung wesentlicher Bestimmungen dieses Vertrags erkennen lassen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 5. Oktober 2000, Kommission/Frankreich, C-337/98, Slg. 2000, I-8377, Randnrn. 44 und 46).34 Um die Transparenz der Verfahren und die Gleichbehandlung der Bieter sicherzustellen, sind Änderungen der Bestimmungen eines öffentlichen Auftrags während seiner Geltungsdauer als Neuvergabe des Auftrags im Sinne der Richtlinie 92/50 anzusehen, wenn sie wesentlich andere Merkmale aufweisen als der ursprüngliche Auftrag und damit den Willen der Parteien zur Neuverhandlung wesentlicher Bestimmungen dieses Vertrags erkennen lassen vergleiche in diesem Sinne Urteil vom 5. Oktober 2000, Kommission/Frankreich, C-337/98, Slg. 2000, I-8377, Randnrn. 44 und 46).

35 Die Änderung eines öffentlichen Auftrags während seiner Laufzeit kann als wesentlich angesehen werden, wenn sie Bedingungen einführt, die die Zulassung anderer als der ursprünglich zugelassenen Bieter oder die Annahme eines anderen als des ursprünglich angenommenen Angebots erlaubt hätten, wenn sie Gegenstand des ursprünglichen Vergabeverfahrens gewesen wären. 36 Desgleichen kann eine Änderung des ursprünglichen Auftrags als wesentlich angesehen werden, wenn sie den Auftrag in großem Umfang auf ursprünglich nicht vorgesehene Dienstleistungen erweitert. Diese Auslegung wird durch Art. 11 Abs. 3 Buchst. e und f der Richtlinie 92/50 bestätigt, wonach für öffentliche Dienstleistungsaufträge, deren Gegenstand ausschließlich oder hauptsächlich Dienstleistungen des Anhangs I A dieser Richtlinie sind, Einschränkungen bezüglich des Umfangs vorgesehen sind, in dem Auftraggeber bei der Vergabe von weiteren Dienstleistungen, die nicht Gegenstand des ursprünglichen Vertrags waren, auf das Verhandlungsverfahren zurückgreifen können.35 Die Änderung eines öffentlichen Auftrags während seiner Laufzeit kann als wesentlich angesehen werden, wenn sie Bedingungen einführt, die die Zulassung anderer als der ursprünglich zugelassenen Bieter oder die Annahme eines anderen als des ursprünglich angenommenen Angebots erlaubt hätten, wenn sie Gegenstand des ursprünglichen Vergabeverfahrens gewesen wären. 36 Desgleichen kann eine Änderung des ursprünglichen Auftrags als wesentlich angesehen werden, wenn sie den Auftrag in großem Umfang auf ursprünglich nicht vorgesehene Dienstleistungen erweitert. Diese Auslegung wird durch Artikel 11, Absatz 3, Buchst. e und f der Richtlinie 92/50 bestätigt, wonach für öffentliche Dienstleistungsaufträge, deren Gegenstand ausschließlich oder hauptsächlich Dienstleistungen des Anhangs römisch eins A dieser Richtlinie sind, Einschränkungen bezüglich des Umfangs vorgesehen sind, in dem Auftraggeber bei der Vergabe von weiteren Dienstleistungen, die nicht Gegenstand des ursprünglichen Vertrags waren, auf das Verhandlungsverfahren zurückgreifen können.

37 Eine Änderung kann auch dann als wesentlich angesehen werden, wenn sie das wirtschaftliche Gleichgewicht des Vertrags in einer im ursprünglichen Auftrag nicht vorgesehenen Weise zugunsten des Auftragnehmers ändert.

[...]

3.3.1. Daraus ergibt sich für den erkennenden Senat nunmehr wie folgt:

§ 105 Abs 1 Satz BVergG 2006 erlaubt es grundsätzlich, dass im Verhandlungsverfahren über das gesamte in einer Bekanntmachung eines Vergabeverfahrens ausgeschriebene Leistungsportfolio, also den gesamten Leistungsinhalt verhandelt wird.Paragraph 105, Absatz eins, Satz BVergG 2006 erlaubt es grundsätzlich, dass im Verhandlungsverfahren über das gesamte in einer Bekanntmachung eines Vergabeverfahrens ausgeschriebene Leistungsportfolio, also den gesamten Leistungsinhalt verhandelt wird.

Wenn der EuGH in den vorabgedruckten Rdnri des Urteils C-454/06 generalisierend Fälle definiert, in welchen eine von einer ursprünglichen Vergabe zu unterscheidende Neuvergabe vorliegt, liegt nach der hier grundgelegten Auffassung vor Zuschlagserteilung ein nicht mehr durch die ursprüngliche gegenständlich unionsweite Vergabebekanntmachung gedecktes Vergabegeschehen vor, wenn sich der Leistungsinhalt während des Vergabeverfahrens wertend vergleichbar in einem Ausmaß ändert, das nach einem Vertragsabschluss einen Neuvergabesachverhalt gemäß den EuGH - Kriterien darstellen würde.

3.3.2. Geht der EuGH sohin in der Rdnr 35 von einem Neuvergabesachverhalt dann aus, wenn Vertragsänderungen Bedingungen einführen, die vor Vertragsabschluss die Zulassung anderer Bieter oder aber die Annahme eines anderen Angebots erlaubt hätten, so ist eine Änderung des Leistungsinhalts während eines Verhandlungsverfahrens - determiniert durch das Fairness- und Transparenzgebot insb auch gemäß Art 2 RL 2004/18 und der dadurch insoweit unionsrechtskonform gebotenen Auslegung der §§ 19 Abs 1 und 105 Abs 1 BVergG 2006 - dann nicht mehr zulässig, wenn durch die Änderung des Leistungsinhalts während des Vergabeverfahrens die absehbare Bewertung der im Wettbewerb befindlichen Produkte bzw Dienstleistungen der verschiedenen Bieter naheliegend geändert werden dürfte.3.3.2. Geht der EuGH sohin in der Rdnr 35 von einem Neuvergabesachverhalt dann aus, wenn Vertragsänderungen Bedingungen einführen, die vor Vertragsabschluss die Zulassung anderer Bieter oder aber die Annahme eines anderen Angebots erlaubt hätten, so ist eine Änderung des Leistungsinhalts während eines Verhandlungsverfahrens - determiniert durch das Fairness- und Transparenzgebot insb auch gemäß Artikel 2, RL 2004/18 und der dadurch insoweit unionsrechtskonform gebotenen Auslegung der Paragraphen 19, Absatz eins und 105 Absatz eins, BVergG 2006 - dann nicht mehr zulässig, wenn durch die Änderung des Leistungsinhalts während des Vergabeverfahrens die absehbare Bewertung der im Wettbewerb befindlichen Produkte bzw Dienstleistungen der verschiedenen Bieter naheliegend geändert werden dürfte.

Dabei ist zu betonen, dass nach Vertragsabschluss bei einer langfristig angelegten Rechtsbeziehung wie eben der streitigen Rahmenvereinbarung wegen des derart bestehenden Vertrauensschutzes die Schwelle des Vorliegens der Wesentlichkeit einer Vertragsänderung höher anzusetzen sein wird, als bei einer Leistungsinhaltsänderung vor Zuschlagserteilung bzw vor Rahmenvereinbarungsabschluss, da vor Vertragsabschluss ausweislich der Widerrufsmöglichkeiten in einem Vergabeverfahren gemäß §§ 138ff BVergG 2006 die Rechte und Pflichten zwischen den potentiell künftigen Vertragspartnern geringer zu bewerten sind und insb keinen absoluten Kontrahierungszwang kennen.Dabei ist zu betonen, dass nach Vertragsabschluss bei einer langfristig angelegten Rechtsbeziehung wie eben der streitigen Rahmenvereinbarung wegen des derart bestehenden Vertrauensschutzes die Schwelle des Vorliegens der Wesentlichkeit einer Vertragsänderung höher anzusetzen sein wird, als bei einer Leistungsinhaltsänderung vor Zuschlagserteilung bzw vor Rahmenvereinbarungsabschluss, da vor Vertragsabschluss ausweislich der Widerrufsmöglichkeiten in einem Vergabeverfahren gemäß Paragraphen 138 f, f, BVergG 2006 die Rechte und Pflichten zwischen den potentiell künftigen Vertragspartnern geringer zu bewerten sind und insb keinen absoluten Kontrahierungszwang kennen.

Besteht aber kein absoluter Kontrahierungszwang nach Vergabebekanntmachung, ist es für einen Auftraggeber vor Vertragsabschluss und insb auch Rahmenvereinbarungsabschluss leichter, einen erst nach Vergabebekanntmachung - nachträglich - als besser erkannten Leistungsinhalt durch Widerruf und Neuausschreibung einem neuen vergaberechtlichen Parallelwettbewerb auszusetzen, als eben nach bereits erfolgtem Abschluss eines Leistungsvertrags oder einer Rahmenvereinbarung mit nur einem Bieter.

Wird damit die Möglichkeit eines neuen und von Anfang an transparenten Vergabewettbewerbs vor einem

Vertragsabschluss für den Auftraggeber leichter, hat der Auftraggeber im Sinne des § 7 ABGB und unionsrechtskonform va iSd Art 2 RL 2004/18/EG schon erheblich früher vom Vorliegen einer wesentlichen Änderung des Leistungsinhalts auszugehen, als nach einem bereits erfolgten Vertragsabschluss; spricht doch idS auch der hier wertungsmäßig zu beachtende § 19 Abs 4 BVergG 2006 davon, dass Vergabeverfahren zur Beschaffung von bestimmten Leistungsinhalten nur dann durchzuführen sind, wenn eine Bedarfsdeckungsabsicht besteht, was auch für Rahmenvereinbarungen zwecks späterer Zuschlagserteilungsmöglichkeit an einen einzigen Bieter zu gelten hat. Ändern sich die Leistungsinhalte und besteht noch keine endgültige vertragliche Bindung, ist nunmehr eben mangels Kontahierungszwangs wesentlich früher von einem geänderten Leistungsinhalt auszugehen, der aus Gründen der gebotenen ex ante - Transparenz bei einer Vergabe ein weiteres Vergabeverfahren gebietet.Wird damit die Möglichkeit eines neuen und von Anfang an transparenten Vergabewettbewerbs vor einem Vertragsabschluss für den Auftraggeber leichter, hat der Auftraggeber im Sinne des Paragraph 7, ABGB und unionsrechtskonform va iSd Artikel 2, RL 2004/18/EG schon erheblich früher vom Vorliegen einer wesentlichen Änderung des Leistungsinhalts auszugehen, als nach einem bereits erfolgten Vertragsabschluss; spricht doch idS auch der hier wertungsmäßig zu beachtende Paragraph 19, Absatz 4, BVergG 2006 davon, dass Vergabeverfahren zur Beschaffung von bestimmten Leistungsinhalten nur dann durchzuführen sind, wenn eine Bedarfsdeckungsabsicht besteht, was auch für Rahmenvereinbarungen zwecks späterer Zuschlagserteilungsmöglichkeit an einen einzigen Bieter zu gelten hat. Ändern sich die Leistungsinhalte und besteht noch keine endgültige vertragliche Bindung, ist nunmehr eben mangels Kontahierungszwangs wesentlich früher von einem geänderten Leistungsinhalt auszugehen, der aus Gründen der gebotenen ex ante - Transparenz bei einer Vergabe ein weiteres Vergabeverfahren gebietet.

Erfolgt daher eine Vergabebekanntmachung zur Einleitung eines Vergabeverfahrens, wäre es unionsrechtlich wider den Art 2 RL 2004/18/EG unfair bzw intransparent und national wider den § 19 Abs 1 BVergG 2006 gleichbehandlungswidrig und diskriminierend bzw unlauter, vorerst Bieter zur Tragung von Vergabeverfahrensaufwand zu motivieren, um durch nachträgliche Leistungsinhaltsänderungen in einem Vergabeverfahren nach einer erfolgten Bekanntmachung einen ursprünglich mit erheblich besseren Chancen im Vergabewettbewerb befindlichen Bieter letztlich in seiner Wettbewerbsstellung nachhaltig zu verschlechtern, womit dessen bisheriger und künftiger Vergabeverfahrensaufwand vorhersehbar einer ursprünglich eben geringer einzuschätzenden Frustrationsgefahr ausgesetzt würde.Erfolgt daher eine Vergabebekanntmachung zur Einleitung eines Vergabeverfahrens, wäre es unionsrechtlich wider den Artikel 2, RL 2004/18/EG unfair bzw intransparent und national wider den Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 gleichbehandlungswidrig und diskriminierend bzw unlauter, vorerst Bieter zur Tragung von Vergabeverfahrensaufwand zu motivieren, um durch nachträgliche Leistungsinhaltsänderungen in einem Vergabeverfahren nach einer erfolgten Bekanntmachung einen ursprünglich mit erheblich besseren Chancen im Vergabewettbewerb befindlichen Bieter letztlich in seiner Wettbewerbsstellung nachhaltig zu verschlechtern, womit dessen bisheriger und künftiger Vergabeverfahrensaufwand vorhersehbar einer ursprünglich eben geringer einzuschätzenden Frustrationsgefahr ausgesetzt würde.

Zusammenfassend: Die durch die Vergabebekanntmachung gemäß Art 2 RL 2004/18/EG iVm § 19 Abs 1 BVergG 2006 zu gewährleistende Transparenz verlangt sohin, dass bei einem mit Vergabebekanntmachung eingeleiteten Verhandlungsverfahren der Leistungsinhalt nicht dergestalt geändert wird, dass die Wettbewerbschancen des auf die ursprüngliche Bekanntmachung Vertrauenden Bieters durch nachmalige Änderungen des Leistungsinhalts erheblich sinken; und maW ein Bietersturz nach dieser Änderung jedenfalls wegen dieser Änderung möglich erscheint.Zusammenfassend: Die durch die Vergabebekanntmachung gemäß Artikel 2, RL 2004/18/EG in Verbindung mit Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 zu gewährleistende Transparenz verlangt sohin, dass bei einem mit Vergabebekanntmachung eingeleiteten Verhandlungsverfahren der Leistungsinhalt nicht dergestalt geändert wird, dass die Wettbewerbschancen des auf die ursprüngliche Bekanntmachung Vertrauenden Bieters durch nachmalige Änderungen des Leistungsinhalts erheblich sinken; und maW ein Bietersturz nach dieser Änderung jedenfalls wegen dieser Änderung möglich erscheint.

3.3.3. Bekanntgemacht hat die Auftraggeberseite im streitigen Vergabeverfahren Langzeitatemschutzgeräte.

Leistungsinhalt waren ursprünglich ausweislich der ersten Leistungsbeschreibung Langzeitatemschutzgeräte, die abseits des Ernstfalls in fünf Übungen pro Jahr beübt werden sollten. Diese Übungen wurden bislang immer umgebungsluftunabhängig und damit im Atemkreislauf der Atemschutzgeräte, sohin jedenfalls unter entsprechendem Verbrauch von Verbrauchsmaterial wie insb Atemkalkpatronen beim System der Antragstellerin durchgeführt.

3.3.4. Die Auftraggeberseite wusste unstrittig bei Vergabeverfahrenseinleitung, dass insb jedenfalls ein Konkurrenzprodukt zum Produkt der Antragstellerin am Markt erhältlich ist, bei dem zusätzlich eine Trainingsvariante existiert. Dieses Konkurrenzprodukt verbraucht im Echtbetreib, also beim Atmen im Atemkreislauf Kaliumhyperoxid - Kanister, die dieses Konkurrenzprodukt bei Übungen im Echtbetrieb mit einem erheblichen wettbewerblichen Kostennachteil belasten. Dieser Kostennachteil entfällt, wenn man bei der Trainingsvariante des Konkurrenzprodukts ohne Verbrauch der Kaliumhyperoxidkanister schlichtweg aus der Umgebungsluft atmet und dadurch den vergleichsweise teuren Verbrauchsstoffverbrauch vermeidet.

Derart nachstehende Aussagen aus der Verhandlung am 12.3.2012:

RA ASt: Durch die angefochtene Entscheidung wird ein anderes als das ursprünglich wahrscheinlich bzw. allenfalls anzunehmende Angebot ermöglicht. Dies folgt daraus, dass ursprünglich nur Geräte angeboten werden durften, die einsatzbereit und damit in allen Fällen umgebungsluftunabhängig funktionieren mussten. Durch die angefochtene Entscheidung wird in 75 % der Fälle eine Verwendung des Gerätes in umgebungsluftabhängigen Bedingungen ermöglicht. Dies hat maßgeblichen Einfluss auf die Bewertung des Verbrauchsmaterials, woraus sich die Möglichkeit eines wesentlich anderen Angebotes in großem Umfang ergibt. Bezogen auf 50 Geräte ergibt sich pro Jahr ein Vorteil für das Konkurrenzprodukt von rd. EUR 150.000 (geschätzt).

Herr [Jurist BBG] stellt hier klar, dass die seitens der Antragstellerin angesprochenen EUR 150.000 Verbrauchsmaterialkosten die mögliche Verringerung der Lebenslaufkosten des Mitbewerbs betreffen. Dies sagt jedoch nichts darüber aus, welchen allfälligen Vorteil der Mitbewerb damit gegenüber der Antragstellerin hätte.

RA ASt: Die Mitbewerberin hätte zumindest einen solchen Vorteil der sie nunmehr - anders nach der ursprünglichen Ausschreibung - als Bestbieterin in Frage kommen lässt.

[...]

Nachgefragt gibt [der informierte Vertreter der ASt] an, dass er schätzt, dass die Konkurrenzprodukte in etwa 5.000 EUR pro Gerät kosten, dies führt zu einem Einmalpreis von EUR 250.000 für 50 Geräte für die nächsten 20 Jahre. Auf Grund der Abänderung des LB´s werden sich die jährlichen Kosten für Verbrauchsmaterialien beim Mitbewerber schätzungsweise EUR 150.000 pro Jahr, das sind EUR 3.000.000 für 20 Jahre nach unten ändern

[Der BBG - Jurist] gemeinsam mit dem RA Ast: Übereinstimmend wird

festgehalten, dass für die Verbrauchskosten und damit auch den relevanten Preis bedeutungsvoll ist, wie viele Übungen in Echtbedingungen und wie viele in umgebungsluftabhängigen Bedingungen erfolgen. Der [RA ASt] beschreibt den Standpunkt der Auftraggeberseite derart, dass [...] eine Rechtfertigung der nunmehrigen Änderung der Ausschreibung darin gesehen werde, weil die Grubenwehr schon bisher drei Übungen pro Jahr nicht unter Echtbedingungen durchgeführt haben, dies aber mit Geräten im umgebungsluftunabhängigen Modus. [BBG - Jurist]: Dass die Geräte im umgebungsluftunabhängigen Modus verwendet wurden, liegt daran, dass bislang keine anderen Geräte mit Trainingsmodus angeboten wurden. Es wird auf den in diesem Nachprüfungsverfahren bereits als Ermittlungsergebnis versandten Aktenvermerk verwiesen, den ich verfasst habe, dies auf Basis von Informationen der künftigen Nutzer.

3.3.5. Wie im Sachverhalt aufgezeigt, sind gegenständlich die Lebenszykluskosten über 20 Jahre bewertungsrelevant und fließen dabei über die auszupreisenden Verbrauchsstoffkosten in diese zuschlagsrelevanten Lebenszykluskosten ein.

Wenn die Auftraggeberseite nunmehr bereits am 3.2.2012 mit der Eingabe, lfd Nr 7 des Akts N/0012-BVA/08/2012, den geschätzten Auftragswert mit 4 Millionen Euro beziffert, wird plakativ und auf der Hand liegend, dass sich die Antragstellerin rücksichtlich der von ihr befürchteten nachhaltigen Verschlechterung der eigenen Wettbewerbsstellung nicht im Irrtum befindet, wenn künftig bei den bewertungsrelevant durchzuführenden Übungen nur mehr 25 % zwingend umgebungsluftunabhängig durchgeführt werden; und die restlichen 75% der Übungen auch umgebungsluftabhängig, also ohne zwingenden Verbrauch des teureren Verbrauchsmaterials des Konkurrenzprodukts zum Antragstellerinnenprodukt, sondern auch mit der Trainingsvariante des Konkurrenzprodukts zum Produkt der Antragstellerin durchgeführt werden können sollen. Die grundsätzliche bewertungserhebliche Verringerung der Lebenszykluskosten blieb von der Auftraggeberseite unbestritten.

3.3.6. Für den erkennenden Senat scheitert die vergaberechtliche Zulässigkeit des Einsatzes von Trainingsgeräten zu

Langzeitatemschutzgeräten in dem gegenständlichen Vergabeverfahrens rücksichtlich der aktuell angefochtenen Festlegung vorerst einmal daran, dass ursprünglich Langzeitatemschutzgeräte als zu vergebend europaweit bekanntgemacht und auch noch nach Durchlaufen der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens in der zweiten Stufe bei der ersten Fassung der Leistungsbeschreibung allein Inhalt und Kern der LB gewesen sind.

Unstrittig handelt es sich nämlich bei den verfahrensgegenständlichen Atemschutzgeräten nicht um Filtergeräte, die die Umgebungsluft zu Atemschutzzwecken filtern; sondern vielmehr um Atemschutzgeräte, die gemäß § 4 Abs 1 Z 3 SubZUnstrittig handelt es sich nämlich bei den verfahrensgegenständlichen Atemschutzgeräten nicht um Filtergeräte, die die Umgebungsluft zu Atemschutzzwecken filtern; sondern vielmehr um Atemschutzgeräte, die gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, SubZ

3.2. der PSASV den Träger dieser persönlichen Schutzausrüstung vollständig von der Atmosphäre isolieren und ihn nur mehr im geräteintern zur Verfügung gestellten Atemgas atmen lassen. Beim Atmen von aus der Atmosphäre entnommener Umgebungsluft liegt eben kein (Langzeit-) Atemschutzgerät im Sinne dieses Vergabeverfahrens mehr vor, mag der Geräteträger auch bei einer optischen Drittbetrachtung mit einem Trainingsgerät bzw einer Trainingsvariante zu einem Langzeitatemschutzgerät so aussehen, als ob er mittels eines Langzeitatemschutzgeräts atmen würde. Eine Trainingsvariante zu einem solchen Atemschutzgerät, das die Atemluft entgegen den gerade aufgezeigten Vorgaben dennoch aus der Atmosphäre entnimmt, ist gerade kein Langzeitatemschutzgerät mehr, wie es in der Erstfassung der LB unter Hinweis auf die Maßgeblichkeit insb auch der generell abstrakt als Rechtsverordnung geltenden PSASV noch als alleiniger preisrelevanter Hauptleistungsgenstand aufgeschienen ist. Wenn nunmehr mit der aktuell angefochtenen Letztangebotsaufforderung im Rahmen der entsprechend überarbeiteten LB dennoch derartige Trainingsgeräte kombiniert mit echten Atemschutzgeräten nachträglich - entgegen der Auftraggeberauffassung im Vorbringen in der Verhandlung am 12.3.2012 - faktisch als Variantenangebot gemäß § 2 Z 39 BVergG 2006 zugelassen werden sollen, um damit in 75% der bewertungsrelevanten Übungen pro Jahr bzw über den gesamten Lebenszyklus von 20 Jahren) die Möglichkeit für die Konkurrenz der Antragstellerin zu schaffen, deren auftraggeberseitig im Lichte des § 313 BVerG 2006 in hinreichend konkreter Form unbestritten gebliebenen Kostennachteil im Verbrauchsstoffbereich erheblich zu reduzieren, widerspricht dies dem unionsrechtlich gemäß Art 2 RL 2004/187EG vorgegebenen und national durch die Vorschriften des BVergG 2006 und insb durch § 19 Abs 1 bzw leg cit in unionsrechtskonformer Rechtsanwendung zu judizierenden Fairness- und Transparenzgebot.3.2. der PSASV den Träger dieser persönlichen Schutzausrüstung vollständig von der Atmosphäre isolieren und ihn nur mehr im geräteintern zur Verfügung gestellten Atemgas atmen lassen. Beim Atmen von aus der Atmosphäre entnommener Umgebungsluft liegt eben kein (Langzeit-) Atemschutzgerät im Sinne dieses Vergabeverfahrens mehr vor, mag der Geräteträger auch bei einer optischen Drittbetrachtung mit einem Trainingsgerät bzw einer Trainingsvariante zu einem Langzeitatemschutzgerät so aussehen, als ob er mittels eines Langzeitatemschutzgeräts atmen würde. Eine Trainingsvariante zu einem solchen Atemschutzgerät, das die Atemluft entgegen den gerade aufgezeigten Vorgaben dennoch aus der Atmosphäre entnimmt, ist gerade kein Langzeitatemschutzgerät mehr, wie es in der Erstfassung der LB unter Hinweis auf die Maßgeblichkeit insb auch der generell abstrakt als Rechtsverordnung geltenden PSASV noch als alleiniger preisrelevanter Hauptleistungsgenstand aufgeschienen ist. Wenn nunmehr mit der aktuell angefochtenen Letztangebotsaufforderung im Rahmen der entsprechend überarbeiteten LB dennoch derartige Trainingsgeräte kombiniert mit echten Atemschutzgeräten nachträglich - entgegen der Auftraggeberauffassung im Vorbringen in der Verhandlung am 12.3.2012 - faktisch als Variantenangebot gemäß Paragraph 2, Ziffer 39, BVergG 2006 zugelassen werden sollen, um damit in 75% der bewertungsrelevanten Übungen pro Jahr bzw über den gesamten Lebenszyklus von 20 Jahren) die Möglichkeit für die Konkurrenz der Antragstellerin zu schaffen, deren auftraggeberseitig im Lichte des Paragraph 313, BVerG 2006 in hinreichend konkreter Form unbestritten gebliebenen Kostennachteil im Verbrauchsstoffbereich erheblich zu reduzieren, widerspricht dies dem unionsrechtlich gemäß Artikel 2, RL 2004/187EG vorgegebenen und national durch die Vorschriften des BVergG 2006 und insb durch Paragraph 19, Absatz eins, bzw leg cit in unionsrechtskonformer Rechtsanwendung zu judizierenden Fairness- und Transparenzgebot.

Es ist nämlich unfair, unlauter wettbewerbswidrig, intransparent vorgehend und gleichbehandlungswidrig, wenn die Antragstellerin durch eine Vergabebekanntmachung und auch noch durch eine Erstfassung der Leistungsbeschreibung motiviert wird, sich an einem Vergabeverfahren zu beteiligen,

bei dem nachmalig in der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens und sogar erst nach Vorliegen einer Erstfassung der LB in danach ergehenden Folgefestlegungen der Auftraggeberseite insb zu Gunsten der Wettbewerbsstellung einer

unbestritten existierenden Konkurrenz der Antragstellerin nachträglich Ausschreibungs- und Angebotsvarianten eingeführt werden sollen, bei denen durch eine Reduktion der zwingend umgebungsluftunabhängig, also zwingend ohne Veratmung von Umgebungsluft durchzuführenden Übungen auf 25% der Gesamtübungen - im Vergleich zu vorher 100% umgebungsluftunabhängigen Übungen - der gesamte bewertungsrelevante Leistungsinhalt der ursprünglichen Vergabe (insb im Verbrauchsstoffbereich) nachhaltig geändert wird. Noch dazu wenn die Konkurrenz der Antragstellerin durch die nachträgliche Änderung der bisherigen auftraggeberseitigen Leistungsfestlegungen der aufgezeigten Art in die Lage versetzt wird, ihr eigenes Langzeitatemschutzgerät iSd PSASV gemeinsam mit deren Trainingsgerätsvariante in wesentlich verbesserter Wettbewerbsstellung anbieten zu können, obwohl - wie bereits aufgezeigt - derart dann in 75% der geplanten, insb über die Verbrauchsstoffe bewertungsrelevanten Übungen - Übungen stellen ja glücklicher Weise den überwiegenden Haupteinsatzfall dar - gerade kein Atemschutzgerät nach der PSASV mehr eingesetzt würde, und obwohl zuvor alle Übungen mit Atemschutzgeräten im Echteinsatz, also umgebungsluftunabhängig durchzuführen waren.

Da die Antragstellerin sohin aus der einleitenden Vergabebekanntmachung und sogar aus der Erstfassung der Leistungsbeschreibung objektiv noch nicht eindeutig erkennen konnte, dass im Laufe des Vergabeverfahrens seitens der Auftraggeberseite angestrebt werden würde, neben Angeboten von echten Langzeitatemschutzgeräten samt Zubehör auch noch Varianten dahin angeboten werden könnten, bei denen zusätzlich zu den Langzeitatemschutzgeräten gemäß der PSASV kombiniert auch noch Trainingsgeräte dazu angeboten werden dürften, mit denen der bewertungsrelevante Verbrauchsstoffverbrauch nachhaltig wettbewerbserheblich sinkt, hat sich die Auftraggeberseite durch die nunmehr angefochtene Letztangebotsaufforderung insb mit deren neuer Leistungsbeschreibung intransparent bzw auch sonst wie aufgezeigt vergaberechtswidrig verhalten - § 325 Abs 1 Z 1 BVergG 2006.Da die Antragstellerin sohin aus der einleitenden Vergabebekanntmachung und sogar aus der Erstfassung der Leistungsbeschreibung objektiv noch nicht eindeutig erkennen konnte, dass im Laufe des Vergabeverfahrens seitens der Auftraggeberseite angestrebt werden würde, neben Angeboten von echten Langzeitatemschutzgeräten samt Zubehör auch noch Varianten dahin angeboten werden könnten, bei denen zusätzlich zu den Langzeitatemschutzgeräten gemäß der PSASV kombiniert auch noch Trainingsgeräte dazu angeboten werden dürften, mit denen der bewertungsrelevante Verbrauchsstoffverbrauch nachhaltig wettbewerbserheblich sinkt, hat sich die Auftraggeberseite durch die nunmehr angefochtene Letztangebotsaufforderung insb mit deren neuer Leistungsbeschreibung intransparent bzw auch sonst wie aufgezeigt vergaberechtswidrig verhalten - Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006.

Die aufgezeigten Vergaberechtswidrigkeiten iZm der zusätzlichen nachträglichen Zulassung eines Variantenangebots erst während der 2. Vergabeverfahrensstufe sind von wesentlichem Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens, da bei deren Unterbleiben die Wettbewerbsstellung der Antragstellerin nicht dadurch verschlechtert worden wäre. Die Möglichkeit eines anderen Vergabeverfahrensausgangs reicht aber zur Erfüllung der Voraussetzung des § 325 Abs 1 Z 2 BVergG2006 hin.Die aufgezeigten Vergaberechtswidrigkeiten iZm der zusätzlichen nachträglichen Zulassung eines Variantenangebots erst während der 2. Vergabeverfahrensstufe sind von wesentlichem Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens, da bei deren Unterbleiben die Wettbewerbsstellung der Antragstellerin nicht dadurch verschlechtert worden wäre. Die Möglichkeit eines anderen Vergabeverfahrensausgangs reicht aber zur Erfüllung der Voraussetzung des Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG2006 hin.

Vor dem Hintergrund des VwGH - Erk 2009/04/0128 war mit Gesamtnichtigerklärung gemäß § 325 BVergG 2006 vorzugehen, da die Auftraggeberseite mit der aufgehobenen Letztangebotsaufforderung ja gerade angestrebt hat, abweichend von ihren Vorfestlegungen Angebote in der Variante des Anbots von umgebungsluftunabhängig funktionierenden Langzeitatemschutzgeräten samt umgebungsluftabhängigen Trainingsgeräten in diesem Vergabeverfahren als zulässig einzuführen; durch Streichungen wäre abseits der Frage der Sinnhaftigkeit eines verbleibenden Torsos eine auftraggeberseitig offenkundig nicht angestrebte Restentscheidung verblieben.“Vor dem Hintergrund des VwGH - Erk 2009/04/0128 war mit Gesamtnichtigerklärung gemäß Paragraph 325, BVergG 2006 vorzugehen, da die Auftraggeberseite mit der aufgehobenen Letztangebotsaufforderung ja gerade angestrebt hat, abweichend von ihren Vorfestlegungen Angebote in der Variante des Anbots von umgebungsluftunabhängig funktionierenden Langzeitatemschutzgeräten samt umgebungsluftabhängigen Trainingsgeräten in diesem Vergabeverfahren als zulässig einzuführen; durch Streichungen wäre abseits der Frage der Sinnhaftigkeit eines verbleibenden Torsos eine auftraggeberseitig offenkundig nicht angestrebte Restentscheidung verblieben.“

1.21. Die Auftraggeberseite focht den Nichtigerklärungsbescheid des BVA vom 15.3.2012 beim VwGH an und versandte am 2.5.2012 eine Widerrufsentscheidung mit dem nachstehenden hier interessierenden Text:

[…]

Sie haben zu der von der Bundesbeschaffung GmbH im Namen und auf

Rechnung der Republik Österreich durchgeführten Ausschreibung …

ein Angebot gelegt

[…]

Gründe: Die Grubenwehren des österreichischen Bundesheeres benötigen Langzeitatemschutzgeräte [-n] für Rettungseinsätze. Die Geräte werden vor allem für Übungen eingesetzt.

Auf dem Markt sind unter anderem Geräte vorhanden, die durch einen eigenen Übungsmodus den Einsatz der Geräte in bestimmten Trainingseinsätzen deutlich verbilligen können. Da derartige Übungsgeräte, sofern sie gewisse Mindestanforderungen erfüllen, für Übungszwecke ausreichend sind und dieselben Geräte in einem anderen Modus auch für Echteinsätze herangezogen werden können, wäre das Angebot eines solchen Gerätes jedenfalls zulässig und würde das Bundesheer aufgrund der Verpflichtung zur Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit den Übungsmodus auch verwenden, um Kosten zu reduzieren.

Dies wurde in den ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen noch nicht berücksichtigt, so dass die Berechnung der Lebenslaufkosten auf Grundlage der Ausschreibungsbedingungen nicht den Lebenslaufkosten entspricht, die beim tatsächlichen Gebrauch der Geräte durch das Bundesheer entstehen würden. Die bisherigen Festlegungen sind daher nicht geeignet das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln und beschränken den Wettbewerb, da es einen sachlich nicht gerechtfertigten Nachteil für Anbieter derartiger Geräte bedeute[t].

Gem. Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 12.3.2012 im Nachprüfungsverfahren N/0012-BVA/08/2012-43 ist in diesem Fall eine Änderung der Bedingungen im Zuge des Verhandlungsverfahrens – entgegen der Rechtsansicht der Auftraggeber – nicht zulässig. Es liegt ein zwingender Widerrufsgrund vor […].

Es liegt jedenfalls aber auch ein sachlicher Widerrufsgrund vor (§ 138 Abs 2 BVergG), da der Übungsmodus ohne sachliche Rechtfertigung keine Berücksichtigung findet. Dieser Widerrufsgrund ist gem. BVergG nicht zwingend, allerdings haben die Auftraggeber Ermessensentscheidungen auf der Grundlage der Gesetze zu treffen. Da durch die unsachliche Festlegung sowohl die Grundsätze des Vergabeverfahrens (freier Wettbewerb, Diskriminierungsverbot) als auch die Grundsätze der Haushaltsführung (Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit) verletzt werden und keine andere Möglichkeit der Korrektur besteht, ist daher das Vergabeverfahren aus diesem Grund zu widerrufen.Es liegt jedenfalls aber auch ein sachlicher Widerrufsgrund vor (Paragraph 138, Absatz 2, BVergG), da der Übungsmodus ohne sachliche Rechtfertigung keine Berücksichtigung findet. Dieser Widerrufsgrund ist gem. BVergG nicht zwingend, allerdings haben die Auftraggeber Ermessensentscheidungen auf der Grundlage der Gesetze zu treffen. Da durch die unsachliche Festlegung sowohl die Grundsätze des Vergabeverfahrens (freier Wettbewerb, Diskriminierungsverbot) als auch die Grundsätze der Haushaltsführung (Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit) verletzt werden und keine andere Möglichkeit der Korrektur besteht, ist daher das Vergabeverfahren aus diesem Grund zu widerrufen.

1.22. Nach Anfechtung der antragstellerinnenseitig teilweise als Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung bezeichneten Widerrufsentscheidung, die von den Streitteilen unstrittig als solche der beiden Auftraggeber Republik Österreich (Bund) und Bundesbeschaffung GmbH – laut zB Seite 5 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen für das Verhandlungsverfahren betreffend Langzeitatemschutzgeräte - betreffend das streitige Vergabeverfahren bewertet wurde – siehe die unbestrittenen Angaben der Auftraggeberseite in Punkt II.A. Z 2 und S 14 des Fortsetzungsantrags der Auftraggeberseite vom 27.6.2012; sowie zB den Nachprüfungsantrag vom 9.5.2012, Seiten 2 und 5; sowie insb den Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung der Antragsgegner auf Seite 12 der verfahrenseinleitenden Eingabe; sowie den Plural „der Auftraggeber“ im Text der Widerrufsentscheidung, traten die Streitteile in Vergleichsgespräche (iSv § 43 Abs 5 AVG) ein und vereinbarten gegenüber dem BVA das Ruhen des Nachprüfungsverfahrens iSv VwGH 93/01/0307.1.22. Nach Anfechtung der antragstellerinnenseitig teilweise als Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung bezeichneten Widerrufsentscheidung, die von den Streitteilen unstrittig als solche der beiden Auftraggeber Republik Österreich (Bund) und Bundesbeschaffung GmbH – laut zB Seite 5 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen für das Verhandlungsverfahren betreffend Langzeitatemschutzgeräte -

betreffend das streitige Vergabeverfahren bewertet wurde – siehe die unbestrittenen Angaben der Auftraggeberseite in Punkt römisch zwei.A. Ziffer 2 und S 14 des Fortsetzungsantrags der Auftraggeberseite vom 27.6.2012; sowie zB den Nachprüfungsantrag vom 9.5.2012, Seiten 2 und 5; sowie insb den Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung der Antragsgegner auf Seite 12 der verfahrenseinleitenden Eingabe; sowie den Plural „der Auftraggeber“ im Text der Widerrufsentscheidung, traten die Streitteile in Vergleichsgespräche (iSv Paragraph 43, Absatz 5, AVG) ein und vereinbarten gegenüber dem BVA das Ruhen des Nachprüfungsverfahrens iSv VwGH 93/01/0307.

Am 27.6.2012 beantragte die Auftraggeberseite die Fortsetzung des Nachprüfungsverfahrens, womit ab diesem Zeitpunkt die Entscheidungsfristen des BVA neu zu laufen begonnen haben – VwGH Zl 93/01/0307.

Am 24.7.2012 fand schließlich vor dem BVA eine mündliche Verhandlung statt, in welcher die Parteien die Möglichkeit hatten, ihren aktuellen Standpunkt gegenüber dem BVA mündlich iSv Art 6 MRK darzulegen.Am 24.7.2012 fand schließlich vor dem BVA eine mündliche Verhandlung statt, in welcher die Parteien die Möglichkeit hatten, ihren aktuellen Standpunkt gegenüber dem BVA mündlich iSv Artikel 6, MRK darzulegen.

1.23. Schließlich wurde am 24.7.2012 der Bescheid samt wesentlichen Gründen wie folgt verkündet:

Spruch:

Der Antrag, das Bundesvergabeamt möge die Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung der Antragsgegner vom 2.5.2012 an die Bieter, mit der diese über den beabsichtigten Widerruf des Vergabeverfahrens informiert wurden, für nichtig zu erklären, wird als eindeutig gegen die Widerrufsentscheidung vom 2.5.2012 gerichteter Nichtigerklärungsantrag abgewiesen.

Rechtsgrundlagen: § 13 AVG für das Begehrensverständnis; § 325 Abs 1 BVergG 2006 für die Abweisung idFBGBl I 2012/10Rechtsgrundlagen: Paragraph 13, AVG für das Begehrensverständnis; Paragraph 325, Absatz eins, BVergG 2006 für die Abweisung in der Fassung BGBl römisch eins 2012/10

Der Antrag vom 9.5.2012, die Antragsgegner zum Ersatz der von uns entrichteten Pauschalgebühren von EUR 2.600,-- zu verpflichten, in der Fassung der Antragsänderung vom 2.7.2012, die Antragsgegner zum Ersatz der von uns entrichteten Pauschalgebühren von EUR 15.600- - zu verpflichten, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 319 BVergG 2006 idFBGBl I 2012/10Rechtsgrundlage: Paragraph 319, BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2012/10

Wesentliche Begründung:

1. 1.Ziffer eins
   Anwendbar auf das gegenständliche Vergabeverfahren ist das BVergG 2006 idFBGBl I 2010/15. Auf das Rechtsschutzverfahren findet das BvergG 2006 idF BGBl I 2012/10 Anwendung. Dies ergibt sich aus § 345 BVergG 2006.Anwendbar auf das gegenständliche Vergabeverfahren ist das BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/15. Auf das Rechtsschutzverfahren findet das BvergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2012/10 Anwendung. Dies ergibt sich aus Paragraph 345, BVergG 2006.
2. 2.Ziffer 2
   Das Begehren auf Nichtigerklärung war eindeutig wie ersichtlich zu bewerten.
3. 3.Ziffer 3
   Der von der Auftraggeberseite in der Begründung der Widerrufsentscheidung angeführte fakultative Widerrufsgrund trifft zu.

Auch nach Auffassung des erkennenden Senats muss es der Auftraggeberseite gestattet sein, ein Vergabeverfahren zu widerrufen, wenn im gegenständlich bereits eingeleiteten Verhandlungsverfahren eine Änderung der Leistungsbeschreibung insb gemäß einem Vorbescheid des BVA unzulässig erklärt wurde. Allfällige den Widerruf begründende Fehler der AG – Seite, die in einem Vergabeverfahren gemacht wurden, führen nicht dazu, dass der wegen dieser Fehler beabsichtigte Widerruf unsachlich und damit unzulässig wäre.
Zum Thema der Gesundheitsgefährdung bzw des angestrebten unsachlichen Trainingsbetriebs in der Variante des umgebungsluftabhängigen Trainingsbetriebs ist auszuführen, dass das BVA nicht zuständig ist, einem der Vergabekontrolle unterliegenden Auftraggeber vorzuschreiben, ob er einen bestimmten Sachbedarf überhaupt decken

will. Im Wege eines Größenschlusses ist das BVA daher auch nicht zuständig, der Auftraggeberseite in Bezug auf Langzeitatemschutzgeräte vorzuschreiben, wie die Auftraggeber ihre Übungen zu gestalten haben.
Der Übungsablauf liegt allein in der Verantwortung der Auftraggeber, die dafür außerhalb des Vergaberechts verantwortlich sind.

1. 4.Ziffer 4
   Zur Abweisung des Pauschalgebührenersatzantrags:

Mangels Obsiegens mit dem Nichtigerklärungsbegehren und mangels Klaglosstellung der Antragstellerin war daher bereits deshalb mit der Abweisung des Pauschalgebührenersatzbegehrens vorzugehen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

Hinweis:

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung der schriftlichen Ausfertigung, die gemäß§ 67 Abs 3 AVG herzustellen ist, Höchstgerichtsbeschwerde an den VfGH bzw an den VwGH erhoben werden - . siehe insoweit zB VwGH Zl 2001/20/0602 bzw VfSlg 11.696 und 17.760 jeweils iVm§ 67g Abs 3 AVG iVm § 317 BVergG 2006.Gegen diesen Bescheid kann innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung der schriftlichen Ausfertigung, die gemäß Paragraph 67, Absatz 3, AVG herzustellen ist, Höchstgerichtsbeschwerde an den VfGH bzw an den VwGH erhoben werden - . siehe insoweit zB VwGH Zl 2001/20/0602 bzw VfSlg 11.696 und 17.760 jeweils in Verbindung mit Paragraph 67 g, Absatz 3, AVG in Verbindung mit Paragraph 317, BVergG 2006.

1. 2.Ziffer 2
   Beweismittel und Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Verwaltungsakten zu N/0050-BVA/08/2012 und zu N/0012-BVA/08/2012, den Bestandteilen des Verwaltungsakts zu N/0082-BVA/08/2011, den vorgelegten Vergabeunterlagen, und insb aus den Aussagen in der mündlichen Verhandlung am 12.3.2012, soweit die Tatsachen nicht ohnehin gemäß § 313 Abs 2 BVergG 2006 zu Grunde gelegt werden konnten.Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Verwaltungsakten zu N/0050-BVA/08/2012 und zu N/0012-BVA/08/2012, den Bestandteilen des Verwaltungsakts zu N/0082-BVA/08/2011, den vorgelegten Vergabeunterlagen, und insb aus den Aussagen in der mündlichen Verhandlung am 12.3.2012, soweit die Tatsachen nicht ohnehin gemäß Paragraph 313, Absatz 2, BVergG 2006 zu Grunde gelegt werden konnten.

1. 3.Ziffer 3
   Rechtliche Beurteilung

3.0. Gegenständlich findet wegen der Vergabeverfahrenseinleitung nach dem 5.3.2010 und vor dem 1.4.2012 das BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2010/15 auf das Vergabeverfahren Anwendung. Auf das Rechtsschutzverfahren vor dem BVA findet wegen der Antragstellung beim BVA jedoch das BVergG 2006 bereits idF BGBl I 2012 Anwendung. Dies ergibt sich aus § 345 Abs 15 BVergG 2006 idF BGBl I 2012/10.3.0. Gegenständlich findet wegen der Vergabeverfahrenseinleitung nach dem 5.3.2010 und vor dem 1.4.2012 das BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/15 auf das Vergabeverfahren Anwendung. Auf das Rechtsschutzverfahren vor dem BVA findet wegen der Antragstellung beim BVA jedoch das BVergG 2006 bereits in der Fassung BGBl römisch eins 2012 Anwendung. Dies ergibt sich aus Paragraph 345, Absatz 15, BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2012/10.
Zitate des 1. und 2. Teils des BVergG 2006 in diesem Bescheid beziehen sich daher mangels anderer ausdrücklicher Angabe auf die Gesetzesfassung gemäß BGBl I 2010/15. Zitate von Bestimmungen des 4. Teils des BVergG 2006 beziehen sich jedoch auf das BVergG 2006 idf BGBl I 2012/10. Zitate des 1. und 2. Teils des BVergG 2006 in diesem Bescheid beziehen sich daher mangels anderer ausdrücklicher Angabe auf die Gesetzesfassung gemäß BGBl römisch eins 2010/15. Zitate von Bestimmungen des 4. Teils des BVergG 2006 beziehen sich jedoch auf das BVergG 2006 idf BGBl römisch eins 2012/10.

3.1. Zur Abweisung des Nichtigerklärungsbegehrens:

§ 138 Abs 2 BVergG 2006 sieht für Widerrufe vor Ablauf der Angebotsfrist ident wie § 139 Abs 2 Z 3 BVergG 2006 für

Widerrufe nach Ablauf der Angebotsfrist vor, dass die Auftraggeberseite ein Vergabeverfahren widerrufen kann, wenn dafür sachliche Gründe bestehen.Paragraph 138, Absatz 2, BVergG 2006 sieht für Widerrufe vor Ablauf der Angebotsfrist ident wie Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2006 für Widerrufe nach Ablauf der Angebotsfrist vor, dass die Auftraggeberseite ein Vergabeverfahren widerrufen kann, wenn dafür sachliche Gründe bestehen.

Betreffend diese Ermessensentscheidung betonen die EBRV zum BVergG 2006 bereits zur Stammfassung des § 138 Abs 2 BVergG 2006, dass der Auftraggeber unter Hinweis auf die Rsp des EuGH hier nicht auf zwingende bzw. schwerwiegende Gründe beschränkt ist, um widerrufen zu dürfen.Betreffend diese Ermessensentscheidung betonen die EBRV zum BVergG 2006 bereits zur Stammfassung des Paragraph 138, Absatz 2, BVergG 2006, dass der Auftraggeber unter Hinweis auf die Rsp des EuGH hier nicht auf zwingende bzw. schwerwiegende Gründe beschränkt ist, um widerrufen zu dürfen.

MaW: Die Grenze der Widerrufsmöglichkeit soll nach dem Willen des Gesetzgebers dort sein, wo ein Widerruf als sachfremd und willkürlich zu betrachten wäre.

Wenn das BVA am 15.3.2012 eine Letztangebotsaufforderung der Auftraggeber ua deshalb für nichtig erklärt hat, weil es im streitgegenständlichen Verhandlungsverfahren unzulässig ist, dass man den Leistungsinhalt unter erheblicher Beeinträchtigung der Wettbewerbsstellung der Antragstellerin dahin abändert, dass neben echten umgebungsluftunabhängigen Langzeitatemschutzgeräten auch Geräte angeboten werden dürfen, bei denen ein Übungsmodus bzw eine Trainingsvariante existiert, bei welcher (scil: Trainigsvariante) durch Veratmen von Umgebungsluft der bewertungsrelevante Verbrauchsstoffverbrauch für ein Konkurrenzprodukt zum Produkt der Antragstellerin erheblich gesenkt und damit die Wettbewerbschancen der Antragstellerin im gegenständlichen Vergabeverfahren nachhaltig verschlechtert werden, so war für die beiden Auftraggeber klargestellt, dass die von ihnen angestrebte Leistungsinhaltsänderung in diesem Vergabeverfahren nach Auffassung der für sie zuständigen Vergabekontrollbehörde nicht möglich ist.

Da die öffentliche Hand, sprich insbesondere die beiden hier auftretenden Auftraggeber, bei ihren Beschaffungen sparsam und wirtschaftlich vorzugehen hat, ist es sachlich iSd § 138 Abs 2 BVergG 2006 gerechtfertigt, wenn die Auftraggeberseite vom Abschluss dieser ausgeschriebenen Rahmenvereinbarung durch Widerruf Abstand nimmt.Da die öffentliche Hand, sprich insbesondere die beiden hier auftretenden Auftraggeber, bei ihren Beschaffungen sparsam und wirtschaftlich vorzugehen hat, ist es sachlich iSd Paragraph 138, Absatz 2, BVergG 2006 gerechtfertigt, wenn die Auftraggeberseite vom Abschluss dieser ausgeschriebenen Rahmenvereinbarung durch Widerruf Abstand nimmt.

Es liegt nämlich idZ auf der Hand, dass bei einem bieterseitig sehr oligopolen Markt betreffend Langzeitatemschutzgeräte, die umgebungsluftunabhängig betrieben werden können, durch den Wegfall eines weiteren – von der Antragstellerin selbst als maßgeblich betrachteten – Wettbewerbers und einem aufrechten Bedarf an Langzeitatemschutzgeräten insb für den Ressortbereich des BMLVS die Antragstellerin rücksichtlich ihres erheblichen Kostenvorteils beim Verbrauchsmaterial, wenn eben nur umgebungsluftunabhängig geatmet werden darf, ihren gesamten Angebotspreis unter Berücksichtigung des gerade genannten erheblichen Kostenvorteils gestalten könnte. Dies wäre nach den geschilderten Tatsachen einerseits evident positiv für die Chance der Antragstellerin auf Obsiegen im Vergabewettbewerb, würde aber andererseits auch den Haushaltsgrundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit – durch Verhinderung eines weiteren tatsächlich kompetitiven Konkurrenzangebots - widersprechen.

Insoweit seien die Ausführungen der Antragstellerinnenseite im Verfahren N/0012-BVA/08/2012 nochmals wiederholt, die vor dem Hintergrund des auftraggeberseitig ursprünglich mit vier Millionen Euro geschätzten Auftragswerts zu sehen sind, und die die Einschätzung eben auch der Antragstellerin wiedergeben, mit welchem Kostennachteil beim bewertungsrelevanten Preis die maßgeblich erachtete Konkurrenz im vorliegenden Vergabeverfahren derzeit konfrontiert wäre:

Nachgefragt gibt [der informierte Vertreter der ASt] an, dass er schätzt, dass die Konkurrenzprodukte in etwa 5.000 EUR pro Gerät kosten, dies führt zu einem Einmalpreis von EUR 250.000 für 50 Geräte für die nächsten 20 Jahre. Auf Grund der Abänderung des LB´s werden sich die jährlichen Kosten für Verbrauchsmaterialien beim Mitbewerber schätzungsweise EUR 150.000 pro Jahr, das sind EUR 3.000.000 für 20 Jahre nach unten ändern.

Mag daher die Auftraggeberseite ursprünglich davon ausgegangen sein, dass eine bestimmte Änderung des Leistungsinhalts während eines Vergabeverfahrens zulässig ist, so hat das BVA jedoch nachfolgend diese Änderung des

Leistungsinhalts als unzulässig erachtet. Eine derartige auftraggeberseitige Fehleinschätzung hindert insoweit bereits nach den zitierten EBRV den Widerruf nicht. Der angestrebte Widerruf erscheint mit seiner Begründung im Punkte des fakultativen Widerrufsgrunds nicht willkürlich und damit nicht unzulässig.

Über die zutreffenden haushaltsrechtlichen Aspekte in der Begründung des fakultativen Widerrufs hinaus wird durch den Widerruf nämlich auch vermieden, dass ein bereits zu Vergabeverfahrensbeginn objektiv unfairer Parallelwettbewerb fortgesetzt wird, womit Diskriminierungen und vergaberechtliche Intransparenzen vermieden werden.

Der EuGH hat idZ in Rs C-275/08, Rdnri 27ff, bereits entscheiden, dass eine unterlassene Antragstellung nach der RL 89/665/EWG ein nachmaliges Vertragsverletzungsverfahren wegen materiell – unionsrechtlicher Vergaberechtswidrigkeit nicht hindert, was ebenfalls für die Widerrufszulässigkeit im Rahmen der auftraggeberseitig angegebenen Begründung nach § 138 Abs 2 BVergG 2006 spricht.Der EuGH hat idZ in Rs C-275/08, Rdnri 27ff, bereits entscheiden, dass eine unterlassene Antragstellung nach der RL 89/665/EWG ein nachmaliges Vertragsverletzungsverfahren wegen materiell – unionsrechtlicher Vergaberechtswidrigkeit nicht hindert, was ebenfalls für die Widerrufszulässigkeit im Rahmen der auftraggeberseitig angegebenen Begründung nach Paragraph 138, Absatz 2, BVergG 2006 spricht.

Schadenersatzansprüche der Bieter bleiben in einem solchen Fall nach den EBRV ohnehin unberührt.

Insoweit die Antragstellerin wider die Widerrufsmöglichkeit ins Treffen führt, dass die auftraggeberseitig angestrebten Änderungen des Übungsbetriebs zu Gesundheitsgefährdungen und zu einem sachwidrigen Trainingsbetrieb führen, ist der Antragstellerin entgegenzuhalten, wie bereits bei Bescheidverkündung:

Zum Thema der Gesundheitsgefährdung bzw des angestrebten unsachlichen Trainingsbetriebs in der Variante des umgebungsluftabhängigen Trainingsbetriebs ist auszuführen, dass das BVA nicht zuständig ist, einem der Vergabekontrolle unterliegenden Auftraggeber vorzuschreiben, ob er einen bestimmten Sachbedarf überhaupt decken will. Im Wege eines Größenschlusses ist das BVA daher auch nicht zuständig, der Auftraggeberseite in Bezug auf Langzeitatemschutzgeräte vorzuschreiben, wie die Auftraggeber ihre Übungen zu gestalten haben.

Der Übungsablauf liegt allein in der Verantwortung der Auftraggeber, die dafür außerhalb des Vergaberechts verantwortlich sind.

3.2. Zur Abweisung des Pauschalgebührenersatzantrags: Mangels Obsiegens mit dem Nichtigerklärungsbegehren und mangels Klaglosstellung der Antragstellerin war daher bereits deshalb gemäß § 319 BVergG 2006 mit der Abweisung des Pauschalgebührenersatzbegehrens vorzugehen.3.2. Zur Abweisung des Pauschalgebührenersatzantrags: Mangels Obsiegens mit dem Nichtigerklärungsbegehren und mangels Klaglosstellung der Antragstellerin war daher bereits deshalb gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 mit der Abweisung des Pauschalgebührenersatzbegehrens vorzugehen.

Schlagworte

Widerrufsentscheidung, fakultativer Widerruf, sachlicher Grund, Haushaltsgrundsätze, fairer Wettbewerb;

Zuletzt aktualisiert am

11.10.2012

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