

TE Verg Bescheid 2012/2/7 N/0012-BVA/08/2012-EV12

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.02.2012

Norm

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 8, Mag Reinhard Grasböck, gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 als einzelnes Mitglied betreffend das Nachprüfungsverfahren bezüglich der Anfechtung einer Letztangebotsaufforderung im Vergabeverfahren der beiden Auftraggeber Bund und Bundesbeschaffung GmbH betreffend Langzeitemschutzgeräte (BBG - interne GZ. 4601.01400), über den betreffend dieses Vergabeverfahren und diese Anfechtung am 2.2.2012 seitens der Antragstellerin A*** gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 8, Mag Reinhard Grasböck, gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 als einzelnes Mitglied betreffend das Nachprüfungsverfahren bezüglich der Anfechtung einer Letztangebotsaufforderung im Vergabeverfahren der beiden Auftraggeber Bund und Bundesbeschaffung GmbH betreffend Langzeitemschutzgeräte (BBG - interne GZ. 4601.01400), über den betreffend dieses Vergabeverfahren und diese Anfechtung am 2.2.2012 seitens der Antragstellerin A*** gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Begehren, das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung für die Dauer des gegenständlichen beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit welcher den Auftraggebern für die Dauer des gegenständlichen, beim Bundesvergabeamt anhängigen Verfahrens bei sonstiger Nichtigkeit untersagt wird, im Vergabeverfahren betreffend Langzeitemschutzgeräte mit der BBG-internen GZ. 4601.01400 Angebote der Bieter entgegenzunehmen, zu öffnen, diese zu prüfen und die Rahmenvereinbarung abzuschließen,

wird teilweise stattgegeben.

Dem Bund und der Bundesbeschaffung GmbH ist es hiermit für die Dauer des beim Bundesvergabeamt zur Geschäftszahl N/0012-BVA/08/2012 geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, die Rahmenvereinbarung im Vergabeverfahren betreffend Langzeitemschutzgeräte mit der BBG - internen GZ. 4601.01400 bei sonstiger Nichtigkeit gemäß § 329 Abs 2 BVergG 2006 - abzuschließen. Für die Dauer des vorstehenden Verbots des Abschlusses der Rahmenvereinbarung ist es den beiden Auftraggebern Bund und Bundesbeschaffung GmbH weiters verboten, in diesem Vergabeverfahren Angebote von Bieter zu öffnen und Angebote zu prüfen. Dem Bund und der Bundesbeschaffung GmbH ist es hiermit für die Dauer des beim Bundesvergabeamt zur Geschäftszahl N/0012-BVA/08/2012 geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, die Rahmenvereinbarung im Vergabeverfahren betreffend Langzeitemschutzgeräte mit der BBG - internen GZ. 4601.01400 bei sonstiger Nichtigkeit gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 - abzuschließen. Für die Dauer des vorstehenden Verbots des Abschlusses der Rahmenvereinbarung ist es den beiden Auftraggebern Bund und Bundesbeschaffung GmbH weiters verboten, in diesem Vergabeverfahren Angebote von Bieter zu öffnen und Angebote zu prüfen.

Das Mehrbegehren, mit welchem die Untersagung der Angebotsentgegennahme begehrt wird, wird abgewiesen.

Das Mehrbegehren, mit welchem das Verbot der Angebotsentgegennahme, der Angebotsöffnung und das Verbot der Prüfung der Angebote der Bieter bei sonstiger Nichtigkeit begehrt wird, wird im Punkte der diesbezüglich angestrebten Nichtigkeitssanktion zurückgewiesen.

Rechtsgrundlagen: §§ 313, 328 und 329 Abs 1, 2, 3 und 4 BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2010/15; § 13 AVG
Rechtsgrundlagen: Paragraphen 313, 328 und 329 Absatz eins, 2, 3 und 4 BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/15; Paragraph 13, AVG

Begründung

1. Verfahrensgang/Sachverhalt

Die beiden Auftraggeber (= Auftraggeberseite) mit der Zweitauftraggeberin

Bundesbeschaffung GmbH (= BBG) als vergebender Stelle führen seit Dezember 2010

das im Spruch ersichtliche Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich durch.

Nach Legung eines Erstangebots und Durchführung einer ersten Verhandlungsrunde mit der Antragstellerin bewertete die Antragstellerin eine Äußerung der Auftraggeberseite als unzulässige Änderung des Ausschreibungsgegenstands und stellte diesbezüglich am 1.9.2011 einen Nachprüfungsantrag. Das diesbezügliche Nachprüfungsverfahren beim Bundesvergabeamt zu N/0082-BVA/08/2011 endete mit einer Nichtigerklärung der angefochtenen Festlegung. Die Auftraggeberseite hat zur Letztangebotslegung aufgefordert. Diese Aufforderung zur Letztangebotsabgabe ist nunmehr in diesem zu N/0012-BVA/08/2012 geführten Nachprüfungsverfahren beim Bundesvergabeamt angefochten. Zur Absicherung des gestellten Nichtigerklärungsbegehrens formulierte die Antragstellerin am 2.2.2012 mehrere Sicherungsbegehren laut Spruch. Die Antragstellerin führt als für die Sicherungsmaßnahmen sprechenden Interessen ins Treffen, dass ihr durch die weitere Angebotslegung vor Entscheidung des BVA weitere Angebotserstellungsaufwendungen entstehen würden; und dass ihr im Falle des anderweitigen Rahmenvereinbarungsabschlusses Marktzugangschancen unwiederbringlich verloren gingen, die mit als Schaden geltenden frustrierten Aufwendungen bzw mit Verdienstentgang einhergehen würden. Diese Nachteile erscheinen grundsätzlich notorisch.

Die Antragstellerin hat bislang die nach § 318 BVergG 2006 geschuldeten Pauschalgebühren jedenfalls entrichtet. Die Antragstellerin hat bislang die nach Paragraph 318, BVergG 2006 geschuldeten Pauschalgebühren jedenfalls entrichtet.

Die Auftraggeberseite gab mit der Eingabe, lfd Nr 7 des Akts, an, dass sie kein besonderes Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens habe, dass sie jedoch nicht beurteilen könne, inwieweit andere Bieter rechtserhebliche Interessen wider die beantragte eV hätten. Aus advokatorischer Vorsicht würde jedoch der Antrag auf Zurück- bzw Abweisung des Sicherungsbegehrens gestellt. Beginnend ab 6.2.2012 hat der Leiter der Rechtsabteilung der vergebenden Stelle telefonisch mehrfach darauf hingewiesen, dass insb das Verbot der Angebotsentgegennahme nicht mehr das gelindeste Mittel wäre. Tatsachen über eine (wesentlich) länger als sechs Wochen erforderliche Zeit für das Nachprüfungsverfahren sind bislang nicht bekannt.

1. 2.Ziffer 2

Beweismittel und Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsakt zu N/0012- BVA/08/2012, aus dem Vorakt zu N/0082-BVA/08/2011; und den vorgelegten Vergabeunterlagen, soweit die Tatsachen nicht ohnehin gemäß § 313 Abs 2 BVergG 2006 zu Grunde gelegt werden konnten. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsakt zu N/0012-BVA/08/2012, aus dem Vorakt zu N/0082-BVA/08/2011; und den vorgelegten Vergabeunterlagen, 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. Die zentral einschlägigen Gesetzesbestimmungen des BVergG 2006 idFBGBl I 2010/15 für die hier zu treffende Provisorialentscheidung lauten: 3.0. Die zentral einschlägigen Gesetzesbestimmungen des BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/15 für die hier zu treffende Provisorialentscheidung lauten:

Einstweilige Verfügungen

Antragstellung

§ 328. (1) Das Bundesvergabeamt hat auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Paragraph 328, (1) Das Bundesvergabeamt hat auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

[...]

Erlassung der einstweiligen Verfügung

§ 329. (1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Bundesvergabeamt die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Paragraph 329, (1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Bundesvergabeamt die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

(2) Ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erteilter Zuschlag, erfolgter Abschluss einer Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens ist absolut nichtig bzw. unwirksam.

(3) Mit einer einstweiligen Verfügung können das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

(4) In einer einstweiligen Verfügung ist die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

(5) [...].

Verfahrensrechtliche Bestimmungen

§ 330. (1) Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung muss keine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden. Paragraph 330, (1) Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung muss keine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden.

(2) Parteien des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind der Antragsteller und der Auftraggeber.

(3) Über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen ist unverzüglich, längstens jedoch binnen sieben Werktagen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Musste der Antrag zur Verbesserung zurückgestellt werden, ist über ihn längstens binnen zehn Werktagen zu entscheiden. Die Frist ist gewahrt, wenn die Erledigung an alle Parteien nachweislich vor ihrem Ablauf abgesendet wurde.

[...]

3.1. Zuständigkeit des Bundesvergabeamts und Formelles

Der Bund und die BBG sind unstrittig öffentliche Auftraggeber, die der Vergabekontrolle des Bundesvergabeamts gemäß §§ 3 und 291 Abs 2 BVergG 2006 unterliegen. Der Bund und die BBG sind unstrittig öffentliche Auftraggeber, die der Vergabekontrolle des Bundesvergabeamts gemäß Paragraphen 3 und 291 Absatz 2, BVergG 2006 unterliegen.

Zitate des BVergG 2006 in diesem Bescheid beziehen sich mangels anderweitiger Angabe in diesem Bescheid auf das BVergG 2006 BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2010/15. Die Pauschalgebühren für den Sicherungsantrag sind jedenfalls entrichtet - § 328 Abs 7 BVergG 2006, der Sicherungsantrag genügt auch sonst unstrittig den Erfordernissen des § 328 BVergG 2006. Zitate des BVergG 2006 in diesem Bescheid beziehen sich mangels anderweitiger Angabe in diesem Bescheid auf das BVergG 2006 BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/15. Die Pauschalgebühren für den Sicherungsantrag sind jedenfalls entrichtet - Paragraph 328, Absatz 7, BVergG 2006, der Sicherungsantrag genügt auch sonst unstrittig den Erfordernissen des Paragraph 328, BVergG 2006

3.2. Inhaltliche Beurteilung

Andere rechtserhebliche Interessen, die die auftraggeberseits ursprünglich unbestritten gebliebenen Sicherungsinteressen der Antragstellerin laut obigen Tatsachenangaben idS § 329 Abs 1 BVergG 2006 an der Untersagung der Angebotsöffnung; Untersagung der Angebotsprüfung sowie Untersagung des Rahmenvereinbarungsabschlusses überwiegen würden, sind nicht konkret vorgebracht und auch nicht feststellbar gewesen. Andere rechtserhebliche Interessen, die die auftraggeberseits ursprünglich unbestritten gebliebenen Sicherungsinteressen der Antragstellerin laut obigen Tatsachenangaben idS Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 an der Untersagung der Angebotsöffnung; Untersagung der Angebotsprüfung sowie Untersagung des Rahmenvereinbarungsabschlusses überwiegen würden, sind nicht konkret vorgebracht und auch nicht feststellbar gewesen.

Wenn die Auftraggeberseite idS selbst im Bereich der verhängten Sicherungsmaßnahmen davon Abstand nimmt, konkrete Interessen gegen die Sicherungsmaßnahmen ins Treffen zu führen, können andere Bieter mangels eines seitens der Auftraggeber bescheinigten Willens zur Fortsetzung des Vergabeverfahrens gleichfalls nicht durch die verfüigten Sicherungsmaßnahmen in ihren Interessen gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 beeinträchtigt werden. Die Untersagung des Rahmenvereinbarungsabschlusses dient der Sicherung des Rechtsgestaltungsbegehrens der Antragstellerin überhaupt und wurde auftraggeberseitig nicht bestritten. Wenn die Auftraggeberseite idS selbst im Bereich der verhängten Sicherungsmaßnahmen davon Abstand nimmt, konkrete Interessen gegen die Sicherungsmaßnahmen ins Treffen zu führen, können andere Bieter mangels eines seitens der Auftraggeber bescheinigten Willens zur Fortsetzung des Vergabeverfahrens gleichfalls nicht durch die verfüigten Sicherungsmaßnahmen in ihren Interessen gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 beeinträchtigt werden. Die Untersagung des Rahmenvereinbarungsabschlusses dient der Sicherung des Rechtsgestaltungsbegehrens der Antragstellerin überhaupt und wurde auftraggeberseitig nicht bestritten.

Besondere öffentliche Interessen wider die verhängten Provisorialmaßnahmen sind gleichfalls nicht ersichtlich, insb wenn sich die Auftraggeberseite nicht dagegen ausgesprochen hat.

Das verfüigte Verbot des Abschlusses der Rahmenvereinbarung sichert das Nichtigkeitsbegehren der

Antragstellerin vor dem Hintergrund des § 312 Abs 2 BVergG 2006 gemäß § 329 Abs 2 BVergG 2006 vorläufig absolut. Bei unterbleibender Angebotseröffnung können die Angebote ohnehin nicht geprüft werden und sohin die Rahmenvereinbarung rechtskonform auch nicht abgeschlossen werden, so dass gegen diese Sicherungsmaßnahmen rücksichtlich des gesetzlichen Gebots des gelindesten Mittels nach § 329 Abs 3 BVergG 2006 keine rechtserheblichen Einwände bestehen. Das verfügte Verbot des Abschlusses der Rahmenvereinbarung sichert das Nichtigkeitsbegehren der Antragstellerin vor dem Hintergrund des Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 vorläufig absolut. Bei unterbleibender Angebotseröffnung können die Angebote ohnehin nicht geprüft werden und sohin die Rahmenvereinbarung rechtskonform auch nicht abgeschlossen werden, so dass gegen diese Sicherungsmaßnahmen rücksichtlich des gesetzlichen Gebots des gelindesten Mittels nach Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 keine rechtserheblichen Einwände bestehen.

Eine eV für die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens erscheint nach hA iSd § 329 Abs 4 BVergG 2006 ausreichend befristet - siehe zB BVA 18.1.2012, N/0004- BVA/10/2012-EV19 Eine eV für die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens erscheint nach hA iSd Paragraph 329, Absatz 4, BVergG 2006 ausreichend befristet - siehe zB BVA 18.1.2012, N/0004- BVA/10/2012-EV19

Zur Teilabweisung: Der VwGH hat zu ZI2009/04/0128 ausgeführt:

* § 325 Abs. 2 BVergG 2006 sieht als Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen auch die Streichung von für Unternehmer diskriminierenden Anforderungen in den Ausschreibungsunterlagen oder in jedem sonstigen Dokument des Vergabeverfahrens vor.* Paragraph 325, Absatz 2, BVergG 2006 sieht als Nichtigkeitsklärung 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, ZI. 2008/04/0077). 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, ZI. 2008/04/0077).

Wenn sich die Antragstellerin ausweislich ihrer Beschwerdepunktformulierung auf Seite 2 der verfahrenseinleitenden Eingabe gegen die zu weit gehende Änderung des Leistungsgegenstands und gegen intransparente geänderte Leistungsbeschreibungen wendet, kommt nach hier vertretener Auffassung im Falle des Obsiegens der Antragstellerin eine bloße Streichung nach § 325 Abs 2 BVergG 2006 nicht in Betracht, da durch irgendwelche Streichungen die die Ausschreibung ändernde und damit nunmehr funktional die Ausschreibung darstellende Letztangebotsaufforderung nicht transparenter wird; bzw durch Streichungen der nunmehrige Leistungsgegenstand nicht mehr zurückgeändert würde. Im Falle des Zutreffens der Rechtswidrigkeitsbehauptungen der Antragstellerin wäre daher mit Gesamtnichtigkeitsklärung vorzugehen. Wenn sich die Antragstellerin ausweislich ihrer Beschwerdepunktformulierung auf Seite 2 der verfahrenseinleitenden Eingabe gegen die zu weit gehende Änderung des Leistungsgegenstands und gegen intransparente geänderte Leistungsbeschreibungen wendet, kommt nach hier vertretener Auffassung im Falle des Obsiegens der Antragstellerin eine bloße Streichung nach Paragraph 325, Absatz 2, BVergG 2006 nicht in Betracht, da durch irgendwelche Streichungen die die Ausschreibung ändernde und damit nunmehr funktional die Ausschreibung darstellende Letztangebotsaufforderung nicht transparenter wird; bzw durch Streichungen der nunmehrige Leistungsgegenstand nicht mehr zurückgeändert würde. Im Falle des Zutreffens der Rechtswidrigkeitsbehauptungen der Antragstellerin wäre daher mit Gesamtnichtigkeitsklärung vorzugehen.

Insoweit erscheint dem BVA das gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 evidente Interesse des Mitbewerbs der Antragstellerin überwiegend, in einem Vergabeverfahren, dass seit 2010 dauert und bei dem die Antragstellerin die Zielsetzungen der Leistungsgegenstandsänderung der Auftraggeberin spätestens seit dem Nachprüfungsverfahren N/0082-BVA/08/2011 evident kennt, nunmehr endlich über Aufforderung der Auftraggeberseite ein Letztangebot legen zu können. Dieses Interesse an der Möglichkeit der Legung eines Letztangebots überwiegt nach hier vertretener

Auffassung das Sicherungsinteresse der Antragstellerin am Verbot der Entgegennahme von Angeboten, zumal die Antragstellerin selbst nicht ihr gänztliches Unvermögen zur Angebotslegung vorbringt, also offenbar grundsätzlich ein Angebot legen kann - Seite 19 der lfd Nr 1; und zudem iSv EuGH Rs C-230/02, Rdnri 28f die Antragstellerin für ihre Nachprüfungbefugnis gegen die nunmehrige Letztangebotsaufforderung rücksichtlich ihrer eigenen Behauptungen aber auch kein Angebot legen müsste, wenn sie sich ihrer Rechtswidrigkeitsannahmen sicher ist. Insoweit erscheint dem BVA das gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 evidente Interesse des Mitbewerbs der Antragstellerin überwiegend, in einem Vergabeverfahren, dass seit 2010 dauert und bei dem die Antragstellerin die Zielsetzungen der Leistungsgegenstandsänderung der Auftraggeberin spätestens seit dem Nachprüfungsverfahren N/0082-BVA/08/2011 evident kennt, nunmehr endlich über Aufforderung der Auftraggeberseite ein Letztangebot legen zu können. Dieses Interesse an der Möglichkeit der Legung eines Letztangebots überwiegt nach hier vertretener Auffassung das Sicherungsinteresse der Antragstellerin am Verbot der Entgegennahme von Angeboten, zumal die Antragstellerin selbst nicht ihr gänztliches Unvermögen zur Angebotslegung vorbringt, also offenbar grundsätzlich ein Angebot legen kann - Seite 19 der lfd Nr 1; und zudem iSv EuGH Rs C-230/02, Rdnri 28f die Antragstellerin für ihre Nachprüfungbefugnis gegen die nunmehrige Letztangebotsaufforderung rücksichtlich ihrer eigenen Behauptungen aber auch kein Angebot legen müsste, wenn sie sich ihrer Rechtswidrigkeitsannahmen sicher ist.

Zudem spricht insoweit das besondere öffentliche Interesse gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 gegen die begehrte Sicherungsmaßnahme, weil gegenteilig gerade ein öffentliches Interesse besteht, dass Angebote in Vergabeverfahren gelegt werden; und potentielle Bieter iSd angestrebten Parallelwettbewerbs daher nicht gehindert werden sollen, fristgerecht Angebote abzugeben, damit dann allenfalls mangels fristgerechter Angebote ein Widerrufssachverhalt samt damit einhergehender erheblicher Beschaffungsverzögerung eintritt. Zudem spricht insoweit das besondere öffentliche Interesse gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 gegen die begehrte Sicherungsmaßnahme, weil gegenteilig gerade ein öffentliches Interesse besteht, dass Angebote in Vergabeverfahren gelegt werden; und potentielle Bieter iSd angestrebten Parallelwettbewerbs daher nicht gehindert werden sollen, fristgerecht Angebote abzugeben, damit dann allenfalls mangels fristgerechter Angebote ein Widerrufssachverhalt samt damit einhergehender erheblicher Beschaffungsverzögerung eintritt.

Zur Teilzurückweisung: Dem BVA kommt keine Zuständigkeit zu, durch eine eV Angebotsentgegennahmen, Angebotsöffnungen und Angebotsprüfungen als nichtig iSv nicht rechtswirksam zu erklären. Bei den voraufgezählten Schriften eines Vergabeverfahrens handelt es sich nämlich nicht um rechtsgeschäftliche Erklärungen bzw Vertragsabschlüsse, sondern um faktische Handlungen. Der Gesetzgeber hat aber in §§ 328 Abs 5 und 329 Abs 2 BVergG 2006 Nichtigkeitsfolgen im Rahmen einer Provisorialmaßnahme nur für rechtsgeschäftliche drittwirksame Erklärungen wie eben Zuschlagserteilungen; Rahmenvereinbarungsabschlüsse und Widerrufe vorgesehen. Derart wären die begehrten Nichtigkeitsfolgen im fraglichen Bereich rechtlich per se nicht vorgesehen und damit unzulässig. Zur Teilzurückweisung: Dem BVA kommt keine Zuständigkeit zu, durch eine eV Angebotsentgegennahmen, Angebotsöffnungen und Angebotsprüfungen als nichtig iSv nicht rechtswirksam zu erklären. Bei den voraufgezählten Schriften eines Vergabeverfahrens handelt es sich nämlich nicht um rechtsgeschäftliche Erklärungen bzw Vertragsabschlüsse, sondern um faktische Handlungen. Der Gesetzgeber hat aber in Paragraphen 328, Absatz 5 und 329 Absatz 2, BVergG 2006 Nichtigkeitsfolgen im Rahmen einer Provisorialmaßnahme nur für rechtsgeschäftliche drittwirksame Erklärungen wie eben Zuschlagserteilungen; Rahmenvereinbarungsabschlüsse und Widerrufe vorgesehen. Derart wären die begehrten Nichtigkeitsfolgen im fraglichen Bereich rechtlich per se nicht vorgesehen und damit unzulässig.

Schlagworte

eV-Antrag, Widerrufsgrund, angestrebte Angebotsverhinderung;

Zuletzt aktualisiert am

14.03.2012

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