

TE Verg Bescheid 2011/1/17 N/0076-BVA/08/2008-332, N/0077-BVA/08/2008-315, N/0079-BVA/08/2008-294

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.01.2011

Norm

BVergG 2006 § 312 Abs 2 Z 2

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 8 (Mag Reinhard Grasböck als Senatsvorsitzender; Dr Walter Fuchs als Beisitzer aus dem Kreis der Auftraggeber; Mag Alexander Piekniczek als Beisitzer aus dem Kreis der Auftragnehmer), gemäß § 303 Abs 1 BVergG 2006 betreffend das Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabeverfahren betreffend "Stents" der (öffentlichen) Auftraggeberin und Antragsgegnerin Bundesbeschaffung GmbH (= BBG) über die jeweils gegen eine Aufforderung zur Angebotsabgabe zum Abschluss von Rahmenvereinbarungen gerichteten Nichtigerklärungsanträge der Erstantragstellerin A***, der Zweitantragstellerin B*** und der Viertantragstellerin D*** je vom 3.7. 2008 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 8 (Mag Reinhard Grasböck als Senatsvorsitzender; Dr Walter Fuchs als Beisitzer aus dem Kreis der Auftraggeber; Mag Alexander Piekniczek als Beisitzer aus dem Kreis der Auftragnehmer), gemäß Paragraph 303, Absatz eins, BVergG 2006 betreffend das Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabeverfahren betreffend "Stents" der (öffentlichen) Auftraggeberin und Antragsgegnerin Bundesbeschaffung GmbH (= BBG) über die jeweils gegen eine Aufforderung zur Angebotsabgabe zum Abschluss von Rahmenvereinbarungen gerichteten Nichtigerklärungsanträge der Erstantragstellerin A***, der Zweitantragstellerin B*** und der Viertantragstellerin D*** je vom 3.7. 2008 wie folgt entschieden:

Spruch

I. Das am 3.7.2008 zu N/0076-BVA/08/2008 beim Bundesvergabeamt protokollierte Begehren der A*** auf Nichtigerklärung der Aufforderung zur Angebotsabgabe wird zurückgewiesen. römisch eins. Das am 3.7.2008 zu N/0076-BVA/08/2008 beim Bundesvergabeamt protokollierte Begehren der A*** auf Nichtigerklärung der Aufforderung zur Angebotsabgabe wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlagen: §§ 312 Abs 2 Z 2; 322 Abs 2 Z 1; und 325 Abs 1 BVergG 2006/BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2007/86; § 345 Abs 14 BVergG 2006 idF BGBl I 2010/15
Rechtsgrundlagen: Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer 2.; 322 Absatz 2, Ziffer eins.; und 325 Absatz eins, BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86; Paragraph 345, Absatz 14, BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/15

II. Das am 3.7.2008 zu N/0077-BVA/08/2008 beim Bundesvergabeamt protokollierte Begehren der B*** auf Nichtigerklärung der Aufforderung zur Angebotsabgabe wird zurückgewiesen.römisch zwei. Das am 3.7.2008 zu N/0077-BVA/08/2008 beim Bundesvergabeamt protokollierte Begehren der B*** auf Nichtigerklärung der Aufforderung zur Angebotsabgabe wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlagen: §§ 312 Abs 2 Z 2; 322 Abs 2 Z 1; und 325 Abs 1 BVergG 2006/BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2007/86; § 345 Abs 14 BVergG 2006 idF BGBl I 2010/15
Rechtsgrundlagen: Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer 2.; 322 Absatz 2, Ziffer eins.; und 325 Absatz eins, BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86; Paragraph 345, Absatz 14, BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/15

III. Das am 3.7.2008 zu N/0079-BVA/08/2008 beim Bundesvergabeamt protokollierte Begehren der D***, das Bundesvergabeamt möge die "Ausschreibung Stents", insbesondere die in diesem Nachprüfungsantrag genannten Ausschreibungsbedingungen, für nichtig erklären, wird zurückgewiesen.römisch drei. Das am 3.7.2008 zu N/0079-BVA/08/2008 beim Bundesvergabeamt protokollierte Begehren der D***, das Bundesvergabeamt möge die "Ausschreibung Stents", insbesondere die in diesem Nachprüfungsantrag genannten Ausschreibungsbedingungen, für nichtig erklären, wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlagen: §§ 312 Abs 2 Z 2; 322 Abs 2 Z 1; und 325 Abs 1 BVergG 2006/BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2007/86; § 345 Abs 14 BVergG 2006 idF BGBl I 2010/15
Rechtsgrundlagen: Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer 2.; 322 Absatz 2, Ziffer eins.; und 325 Absatz eins, BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86; Paragraph 345, Absatz 14, BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/15

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Verfahrensgang und Sachverhalt

Beim Bundesvergabeamt (= BVA) wurden am 3.7.2008 zu den GZ N/0076 bis 0081- BVA/08/2008 sechs Nachprüfungsanträge und sechs Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) iZm Stents protokolliert. Die Erstantragstellerin A*** stellte idZ zu N/0076-BVA/08/2008 das hier enderledigte Begehren, die Zweitantragstellerin B*** zu N/0077-BVA/08/2008 und die Viertantragstellerin D*** zu N/0079-BVA/08/2008. Die vom VwGH als Mitbeteiligte behandelte Drittantragstellerin brachte zu N/0078-BVA/08/2008 ihren ersten stent - bezüglichen Nachprüfungsantrag aus 2008 beim BVA ein. Die Fünftantragstellerin zu N/0080-BVA/08/2008 und die Sechstantragstellerin zu N/0081-BVA/08/2008.

Die Erst-, Zweit-, Viert-, Fünft- und Sechstantragstellerin werden vom VwGH im Erkenntnistext zu Z2009/04/0129 als "fünf weitere [antragstellende] Unternehmen" bezeichnet, während die Drittantragstellerin mitbeteiligte Partei (= Mitbeteiligte) zu ZI 2009/04/0129 war.

Im Juli 2008 langten danach noch etliche weitere Nachprüfungs- und eV - Anträge iZm dem streitgegenständlichen Stent - Beschaffungsgeschehen der Bundesbeschaffung GmbH (= BBG) ein, bei denen jeweils Aufforderungen zur Angebotsabgabe angefochten wurden, die als spezifisch an bestimmte Unternehmen, darunter die Unternehmen der Antragstellerinnen zu N/0076 bis 0081-BVA/08/2008, gerichtet qualifiziert wurden.

Im August 2008 langte schließlich ein letzter bezüglicher Nachprüfungsantrag zu N/0118-BVA/08/2008 beim BVA ein.

Nach Durchlaufen eines Gesetzesprüfungsverfahrens beim VfGH zu G 113/08 mit der Anfechtung (von Teilen) des § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 wurden die Nachprüfungsverfahren N/0076, 0077 und 0079 bis 0081-BVA/08/2008 am 2.2.2009 bis zur Entscheidung des Nachprüfungsverfahrens N/0078-BVA/08/2008 gemäß § 38 AVG ausgesetzt, wobei der Aussetzungsbescheid vom 2.2.2009, der gleichfalls von einem einheitlichen Vergabeverfahren mit etlichen einbezogenen UnternehmerInnen ausging, unangefochten blieb.Nach Durchlaufen eines Gesetzesprüfungsverfahrens beim VfGH zu G 113/08 mit der Anfechtung (von Teilen) des Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 wurden die Nachprüfungsverfahren N/0076, 0077 und 0079 bis 0081-BVA/08/2008 am 2.2.2009 bis zur Entscheidung des

Nachprüfungsverfahrens N/0078-BVA/08/2008 gemäß Paragraph 38, AVG ausgesetzt, wobei der Aussetzungsbescheid vom 2.2.2009, der gleichfalls von einem einheitlichen Vergabeverfahren mit etlichen einbezogenen UnternehmerInnen ausging, unangefochten blieb.

Das BVA behandelte ua die Erst-, Zweit- und Viertantragstellerin in dem von einer anderen (= Dritt-) Antragstellerin eingeleiteten Nachprüfungsverfahren N/0078-BVA/08/2008 als Parteien gemäß § 324 Abs 4 BVergG 2006 und stellte sohin auch der Erst-, Zweit- und Viertantragstellerin den Nachprüfungsbescheid zu N/0078-BVA/08/2008 am 17.3.2009 vor dem Hintergrund des § 324 Abs 4 BVergG 2006 zu. Das BVA behandelte ua die Erst-, Zweit- und Viertantragstellerin in dem von einer anderen (= Dritt-) Antragstellerin eingeleiteten Nachprüfungsverfahren N/0078-BVA/08/2008 als Parteien gemäß Paragraph 324, Absatz 4, BVergG 2006 und stellte sohin auch der Erst-, Zweit- und Viertantragstellerin den Nachprüfungsbescheid zu N/0078-BVA/08/2008 am 17.3.2009 vor dem Hintergrund des Paragraph 324, Absatz 4, BVergG 2006 zu.

Das BVA ging - letztlich - in diesem besagten Bescheid vom 17.3.2009, N/0078- BVA/08/2008-347, abrufbar zB unter www.bva.gv.at bzw www.ris.bka.gv.at, von einem einheitlichen Gesamtbeschaffungsvorgang betreffend Stents, durchgeführt von der BBG mit einer an zumindest 13 Unternehmen am 25.6.2008 versandten Aufforderung zur Angebotsabgabe aus.

Unstrittig war in den Nachprüfungs- und eV - Verfahren jeweils die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Vergabebekanntmachung geblieben, wohingegen eben zentral strittig war, ob in dem bzw den (jeweiligen) Verhandlungsverfahren ohne vorherige Vergabebekanntmachung mehrere UnternehmerInnen eine einzige; oder aber rechtlich als unterschiedlich zu bewertende - verschiedenen Verhandlungsverfahren zuzurechnende - Aufforderungen zur Angebotsabgabe erhalten hatten.

In Kenntnis der an dreizehn Unternehmen mit identen kommerziellen Bedingungen und unterschiedlichen Leistungsverzeichnissen auftraggeberinnenseits versandten Unterlagen vertrat das BVA schließlich am 17.3.2009 im Bescheid N/0078- BVA/08/2008-347 den Standpunkt, es läge ein einheitliches Vergabeverfahren mit 13 zur Angebotsabgabe aufgeforderten UnternehmerInnen vor; und begründete dies zentral - mit § 915 ABGB - wie folgt: In Kenntnis der an dreizehn Unternehmen mit identen kommerziellen Bedingungen und unterschiedlichen Leistungsverzeichnissen auftraggeberinnenseits versandten Unterlagen vertrat das BVA schließlich am 17.3.2009 im Bescheid N/0078- BVA/08/2008-347 den Standpunkt, es läge ein einheitliches Vergabeverfahren mit 13 zur Angebotsabgabe aufgeforderten UnternehmerInnen vor; und begründete dies zentral - mit Paragraph 915, ABGB - wie folgt:

... Die Aufforderung zur Angebotsabgabe ist als Auftraggeberentscheidung eine

Willenserklärung, die nach den §§ 863, 914 und 915 ABGB auszulegen ist. Auf Basis der im Sachverhalt wiedergegebenen Teile dieser Willenserklärung (... ermittelter Auftragnehmer; Entscheidung, mit wem kontrahiert würde; ursprünglich idente GZ 3790.00906 ...) ergibt sich rechtlich zumindest über die Unklarheitenregel des § 915 ABGB bei dieser Anbahnung eines Rechtsgeschäfts zum Zwecke eines entgeltlichen Leistungsaustausches, dass die strittige Aufforderung zur Angebotsabgabe als einzige mehrseitige, am 25.6.2008 an zumindest 13 Unternehmerinnen und Unternehmer versandte Willenserklärung zu bewerten ist. ... Willenserklärung, die nach den Paragraphen 863, 914 und 915 ABGB auszulegen ist. Auf Basis der im Sachverhalt wiedergegebenen Teile dieser Willenserklärung (... ermittelter Auftragnehmer; Entscheidung, mit wem kontrahiert würde; ursprünglich idente GZ 3790.00906 ...) ergibt sich rechtlich zumindest über die Unklarheitenregel des Paragraph 915, ABGB bei dieser Anbahnung eines Rechtsgeschäfts zum Zwecke eines entgeltlichen Leistungsaustausches, dass die strittige Aufforderung zur Angebotsabgabe als einzige mehrseitige, am 25.6.2008 an zumindest 13 Unternehmerinnen und Unternehmer versandte Willenserklärung zu bewerten ist. ...

Nach Ergehen des genannten Bescheids vom 17.3.2009 verzichteten die Parteien insb auch in den Nachprüfungsverfahren N/0076, 0077, und 0079-BVA/08/2008 vorerst bis zur Klarheit, ob VwGH - Beschwerde erhoben würde, und danach schließlich für die Dauer des VwGH - Beschwerdeverfahrens zu ZI 2009/04/0129 und zusätzlichen drei Wochen auf die Geltendmachung der Entscheidungspflicht durch das BVA, so dass insb auch in den hier gegenständlichen Nachprüfungsverfahren N/0076-BVA/08/2008, N/0077-BVA/08/2008 und N/0079-BVA/08/2008 die Entscheidungsfrist des BVA iSv VwGH 93/01/0307 - vorläufig - frühestens drei Wochen nach Zustellung des VwGH - Erkenntnisses 2009/04/0129, sohin drei Wochen nach dem 31.8.2010 wieder zu laufen begonnen hat.

Beim VwGH, der betreffend die innerstaatliche Einordnung von Auftraggeberentscheidungen iSd RL 89/665/EWG zB zu den Zlen 2001/04/0144 und 2004/04/0028 gleichfalls das Konzept der Willenserklärung vertreten hat, wurde der Nichtigerklärungsbescheid vom 17.3.2009 wie ausgeführt mit Beschwerde zu ZI 2009/04/0129 durch die BBG angefochten.

Beim VwGH wurde aber iZm dem streitigen Stent - Beschaffungsgeschehen zuvor zu ZI 2008/04/0146 bereits eine einstweilige Verfügung (= eV) betreffend das Nachprüfungsverfahren N/0080-BVA/08/2008, nämlich der eV - Bescheid v 14.7.2008, N/0080-BVA/08/2008-EV36, angefochten.

Im Gefolge der Aufforderung zur Aktenvorlage durch den VwGH zu ZI 2008/04/0146 wurden dem VwGH bereits 2008 die seitens der BBG in dreizehn Ordnern gemäß § 313 BVergG 2006 im Juli 2008 an das BVA übergebenen unternehmensspezifischen Vergabeordner vorgelegt. Im Gefolge der Aufforderung zur Aktenvorlage durch den VwGH zu ZI 2008/04/0146 wurden dem VwGH bereits 2008 die seitens der BBG in dreizehn Ordnern gemäß Paragraph 313, BVergG 2006 im Juli 2008 an das BVA übergebenen unternehmensspezifischen Vergabeordner vorgelegt.

Das Höchstgericht führte - nach dieser Vorlage der 13 Ordner je eingeladenem Unternehmen - in seinem nunmehr am 31.8.2010 an das BVA zugestellten Erkenntnis vom 1.7.2010, 2009/04/0129 zentral tragend

und gegenteilig zum BVA am 17.3.2009 unmittelbar betreffend den Nachprüfungsantrag zu N/0078-BVA/08/2008 - wie folgt aus:

... Dem angefochtenen Bescheid liegt die Auffassung zugrunde, die

Beschwerdeführerin habe für den Beschaffungsvorgang "Abschluss einer Rahmenvereinbarung über die Lieferung von Stents und Zubehör" in rechtswidriger Weise das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gewählt, und demnach sei die von der Mitbeteiligten in Nachprüfung gezogene Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 25. Juni 2008 für nichtig zu erklären. Dem hält die Beschwerdeführerin, wie bereits im Nachprüfungsverfahren, entgegen, an die Mitbeteiligte sei eine Aufforderung zur Angebotsabgabe gemäß § 29 Abs. 2 Z. 2 BVergG 2006 in einem mit ihr aus technischen Gründen gesondert geführten "Einzelvergabeverfahren" ergangen. Beschwerdeführerin habe für den Beschaffungsvorgang "Abschluss einer Rahmenvereinbarung über die Lieferung von Stents und Zubehör" in rechtswidriger Weise das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gewählt, und demnach sei die von der Mitbeteiligten in Nachprüfung gezogene Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 25. Juni 2008 für nichtig zu erklären. Dem hält die Beschwerdeführerin, wie bereits im Nachprüfungsverfahren, entgegen, an die Mitbeteiligte sei eine Aufforderung zur Angebotsabgabe gemäß Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 in einem mit ihr aus technischen Gründen gesondert geführten "Einzelvergabeverfahren" ergangen.

Festzuhalten ist zunächst, dass dem vorliegenden Verfahren der von der Mitbeteiligten gegen die an sie selbst ergangene Aufforderung vom 25. Juni 2008 zur Angebotsabgabe in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung eingebrachte Nachprüfungsantrag zugrunde liegt.

Wie die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausführt, haben fünf weitere Unternehmen die an sie ergangenen Aufforderungen jeweils vom 25. Juni 2008 gleichfalls in Nachprüfung gezogen. Diese Verfahren wurden von der belangten Behörde mit Bescheid vom 2. Februar 2009 bis zur Erledigung des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt. Die Mitbeteiligte und diese fünf Unternehmen haben aber auch jeweils die an die anderen Unternehmen ergangenen Aufforderungen in Nachprüfung gezogen. Diese Verfahren wurden von der belangten Behörde nicht formell ausgesetzt ("schlichtes Abwarten").

Da im vorliegenden Nachprüfungsverfahren ausschließlich die eine an die Mitbeteiligte ergangene Aufforderung angefochten und nur deren Nichtigerklärung beantragt wurde, war die belangte Behörde nur berechtigt, über diesen Antrag zu entscheiden. Eine Nichtigerklärung an andere Unternehmen ergangener Entscheidungen kam daher in diesem Verfahren nicht in Betracht, weshalb die belangte Behörde in diesem Umfang den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastete.

Sofern der angefochtene Bescheid in seinem Spruch und in der Begründung davon ausgeht, es liege Identität der Verfahren, also eine einzige Auftraggeberentscheidung, vor, ist dies unzutreffend, weil (zwar die kommerziellen Ausschreibungsbedingungen ident, jedoch) die Leistungsverzeichnisse in den einzelnen Aufforderungen zur Angebotsabgabe und somit die zu beschaffenden Leistungen unterschiedlich waren.

[...]

Da die vorliegend angefochtene Aufforderung zur Angebotsabgabe - wie dargestellt - nur an die Mitbeteiligte als einzige Bieterin gerichtet war, kam eine Vergabe des gegenständlichen Auftrages an andere Bieter nicht in Betracht, weshalb die Mitbeteiligte durch die angefochtene Auftraggeberentscheidung in den geltend gemachten Rechten nicht verletzt werden konnte.

Der Nachprüfungsantrag der mitbeteiligten Partei wäre daher zurückzuweisen gewesen. Indem die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes. ...

Der VfGH bewertete daher die ihm vorliegenden 13 unternehmensspezifischen Vergabeordner dahin, dass kein einheitliches Vergabeverfahren mit insgesamt 13 eingeladenen UnternehmerInnen, sondern eben 13 verschiedene Aufforderungen zur Angebotsabgabe versandt worden sind, womit maW höchstgerichtlich 13 verschiedene Vergabeverfahren konstatiert wurden.

Das BVA führte betreffend die hier spruchgegenständlichen Nachprüfungsbegehren am 1.10.2010 und 4.10.2010 bzw - zu N/0079-BVA/08/2008 am 5.10.2010 - mündliche Verhandlungen durch, in welchen die anstehenden Sach- und Rechtsfragen insb auch betreffend die spruchgegenständlichen Begehren entsprechend erörtert wurden.

Zuvor wies das BVA einerseits insb die zu N/0078-BVA/08/2008 und zu N/0080- BVA/08/2008 protokollierten Nachprüfungsanträge in Übernahme der Rechtsauffassung des VfGH zu ZI 2009/04/0129 wegen Anfechtung nur der an die dortige Antragstellerin selbst ergangenen Aufforderung zur Angebotsabgabe und sohin mangels Rechtsverletzungsmöglichkeit zurück. Der Zurückweisungsbescheid zu N/0080-BVA/08/2008 - und damit faktisch die Rechtsauffassung des VfGH zu ZI 2009/04/0129 - wurden von der Antragstellerin zu N/0080-BVA/08/2008 beim VfGH zu B 1446/10 bekämpft, womit insoweit rücksichtlich der hier entschiedenen Nachprüfungsverfahren N/0076, 0077 und 0079-BVA/08/2008 ab Oktober 2010 iSv zB Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht⁵, 154, ein präjudizierendes und damit zum Zuwarten berechtigendes Beschwerdeverfahren beim VfGH vorlag.

Andererseits wurden bislang insb die einstweiligen Verfügungen zu N/0076, 0077 und 0079-BVA/08/2008 aufgehoben und erscheinen - nach Erledigung der Nachprüfungsanträge zu N/0078 und 0080-BVA/08/2008 - auch die restlichen stent - bezüglich Nachprüfungsanträge zu N/0081, 0085 bis 0099, 0108 und 0118- BVA/08/2008 bereits erledigt.

1. 2.Ziffer 2

Beweismittel und Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus den Verwaltungsakten zu N/0076 bis N/0081- BVA/08/2008 und weiters zu N/0085 bis 0099, 0108 und 0118-BVA/08/2008 und aus den vorgelegten Vergabeunterlagen; sowie aus den ausdrücklichen der GZ nach bezeichneten höchstgerichtlichen Beschwerdeverfahrensakten; insb aber auch aus den Erörterungen in der mündlichen Verhandlung am 1. und 4.10.2010 ua zu den GZZ N/0076 und 0077-BVA/08/2008; und den Erörterungen in der mündlichen Verhandlung zu N/0079-BVA/08/2008 am 5.10.2010.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1. Gemäß § 345 Abs 14 BVergG 2006 idFBGBl I 2010/15 sind gegenständlich die §§ 1ff BVergG 2006 weiterhin idF BGBl I 2007/86 für das Nachprüfungsverfahren einschlägig. Zitate des BVergG 2006 beziehen sich daher mangels gegenteiliger Angabe auf das BVergG 2006 idF BGBl I 2007/86.3.1. Gemäß Paragraph 345, Absatz 14, BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/15 sind gegenständlich die Paragraphen eins f, f, BVergG 2006 weiterhin in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86 für das Nachprüfungsverfahren einschlägig. Zitate des BVergG 2006 beziehen sich daher mangels gegenteiliger Angabe auf das BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86.

Bundesvergabebeamtsintern ist gemäß dem jeweiligen § 9 der Geschäftsverteilungen des BVA mit Wirksamkeit ab 1.1.2010 bzw ab 15.12.2008 für dieses Nachprüfungsverfahren weiterhin die Geschäftsverteilung des BVA ab 1.10.2007 einschlägig, womit der Senat für diese Entscheidung erneut, wie ersichtlich, zusammenzustellen war.Bundesvergabebeamtsintern ist gemäß dem jeweiligen Paragraph 9, der Geschäftsverteilungen des BVA mit Wirksamkeit ab 1.1.2010 bzw ab 15.12.2008 für dieses Nachprüfungsverfahren weiterhin die Geschäftsverteilung des BVA ab 1.10.2007 einschlägig, womit der Senat für diese Entscheidung erneut, wie ersichtlich, zusammenzustellen war.

3.2. Die Auslegung von ihrem Inhalt nach unstrittigen Urkunden ist dabei eine Frage der rechtlichen Beurteilung - Rummel in Rummel, ABGB § 914 Rz 24 mwN. Die Auslegung von Parteianbringen hat nach § 13 AVG zu erfolgen.3.2.

Die Auslegung von ihrem Inhalt nach unstrittigen Urkunden ist dabei eine Frage der rechtlichen Beurteilung - Rummel in Rummel, ABGB3 Paragraph 914, Rz 24 mwN. Die Auslegung von Parteianbringen hat nach Paragraph 13, AVG zu erfolgen.

3.2.1. Die spruchgegenständlichen Begehren der Erst- und Zweitantragstellerin richten sich eindeutig gegen jene Aufforderung zur Angebotsabgabe, wie sie diesen beiden Unternehmerinnen am 25.6.2008 an Hand der seitens der BBG diesbezüglich übermittelten Dokumente zugegangen ist. Die Erst- und Zweitantragstellerin haben in ihren Nichtigerklärungsbegehren auch die "Aufforderung zur Angebotsabgabe" ausdrücklich als angefochtene Entscheidung bezeichnet und sohin ihren Nachprüfungsantrag gegen eine Entscheidung gerichtet, die im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 2 Z 16 lit a iVm § 322 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 als gesondert anfechtbar erscheint.3.2.1. Die spruchgegenständlichen Begehren der Erst- und Zweitantragstellerin richten sich eindeutig gegen jene Aufforderung zur Angebotsabgabe, wie sie diesen beiden Unternehmerinnen am 25.6.2008 an Hand der seitens der BBG diesbezüglich übermittelten Dokumente zugegangen ist. Die Erst- und Zweitantragstellerin haben in ihren Nichtigerklärungsbegehren auch die "Aufforderung zur Angebotsabgabe" ausdrücklich als angefochtene Entscheidung bezeichnet und sohin ihren Nachprüfungsantrag gegen eine Entscheidung gerichtet, die im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 als gesondert anfechtbar erscheint.

3.2.2. Die Viertantragstellerin begehrte auf Seite 7 ihrer verfahrenseinleitenden Eingabe vom 3.7.2008 die Nichtigerklärung einer "Ausschreibung", welche im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit ee iVm sublit ii BVergG 2006 nicht gesondert anfechtbar iSv § 322 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 wäre. Wenn jedoch die Viertantragstellerin auf Seite 2 ihrer verfahrenseinleitenden Eingabe ausdrücklich und übereinstimmend mit der BBG von einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung ausgeht und weiter auf Seite 3 dieser Eingabe dem Begriff der "Ausschreibung" ausdrücklich den Begriff der "Aufforderung zur Angebotsabgabe" in einem Klammerausdruck gleichgesetzt hat, war dem Begehren der Viertantragstellerin kein sinnloser Inhalt zu unterstellen und wegen der antragstellerinnenseits erfolgten Gleichsetzung zwischen Ausschreibung und Aufforderung zur Angebotsabgabe zu Gunsten der Viertantragstellerin gemäß §13 AVG davon auszugehen, dass die Viertantragstellerin gleichfalls die an sie am 25.6.2008 mit entsprechenden Unterlagen zugegangene Aufforderung zur Angebotsabgabe anfecht.3.2.2. Die Viertantragstellerin begehrte auf Seite 7 ihrer verfahrenseinleitenden Eingabe vom 3.7.2008 die Nichtigerklärung einer "Ausschreibung", welche im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, e, e, in Verbindung mit Sub-Litera, i, i, BVergG 2006 nicht gesondert anfechtbar iSv Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer eins B, römisch fünf e, r, g, G, 2006 wäre. Wenn jedoch die Viertantragstellerin auf Seite 2 ihrer verfahrenseinleitenden Eingabe ausdrücklich und übereinstimmend mit der BBG von einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung ausgeht und weiter auf Seite 3 dieser Eingabe dem Begriff der "Ausschreibung" ausdrücklich den Begriff der "Aufforderung zur Angebotsabgabe" in einem Klammerausdruck gleichgesetzt hat, war dem Begehren der Viertantragstellerin kein sinnloser Inhalt zu unterstellen und wegen der antragstellerinnenseits erfolgten Gleichsetzung zwischen Ausschreibung und Aufforderung zur Angebotsabgabe zu Gunsten der Viertantragstellerin gemäß §13 AVG davon auszugehen, dass die Viertantragstellerin gleichfalls die an sie am 25.6.2008 mit entsprechenden Unterlagen zugegangene Aufforderung zur Angebotsabgabe anfecht.

3.3. Das Rechtsschutzkonzept des BVergG 2006 ist nach dem Gesetzeswortlaut grundsätzlich derart aufgebaut, dass iSd RL 89/665/EWG Auftraggeberentscheidungen nichtig erklärt werden können, wobei die jeweils anfechtbaren Auftraggeberentscheidungen in einem bestimmten Vergabeverfahren - iSd § 1 BVergG 2006 ergangen sein müssen und ihrer Art nach aus dem Katalog des § 2 Z 16 lit a BVergG 2006 entnehmbar sein müssen, zumal gegenständlich das Sonderregime der §§ 141 und 280 BVergG 2006 nicht einschlägig ist. Der beim BVA rechtsschutzsuchende Unternehmer ist daher gehalten, Auftraggeberentscheidungen je Vergabeverfahren anzufechten.3.3. Das Rechtsschutzkonzept des BVergG 2006 ist nach dem Gesetzeswortlaut grundsätzlich derart aufgebaut, dass iSd RL 89/665/EWG Auftraggeberentscheidungen nichtig erklärt werden können, wobei die jeweils anfechtbaren Auftraggeberentscheidungen in einem bestimmten Vergabeverfahren - iSd Paragraph eins, BVergG 2006 ergangen sein müssen und ihrer Art nach aus dem Katalog des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, BVergG 2006 entnehmbar sein

müssen, zumal gegenständlich das Sonderregime der Paragraphen 141 und 280 BVergG 2006 nicht einschlägig ist. Der beim BVA rechtsschutzsuchende Unternehmer ist daher gehalten, Auftraggeberentscheidungen je Vergabeverfahren anzufechten.

3.4. Wiederholend, dass die Auslegung ihrem Inhalt nach unstrittiger Urkunden eine Frage der rechtlichen Beurteilung ist, ist gleichfalls nochmals darauf hinzuweisen, dass der VwGH zu ZI 2009/04/0129 in Kenntnis der Aufforderungen zur Angebotsabgabe an die Antragstellerinnen zu N/0076, 0077 und 0079-BVA/08/2008 und auch in Kenntnis der anderen Aufforderungen zur Angebotsabgabe an die restlichen am 25.6.2008 insoweit parallel aufgeforderten UnternehmerInnen - laut Vergabeunterlagen, wie bereits im Beschwerdeverfahren ZI 2008/04/0146 an den VwGH vorgelegt, - generell und anlässlich der Beurteilung der Aufforderung zur Angebotsabgabe an die Antragstellerin beim BVA zu N/0078-BVA/08/2008 maW ausgeführt hat, dass wegen der unterschiedlichen Leistungsverzeichnisse trotz der übereinstimmenden kommerziellen Ausschreibungsbedingungen 13 unterschiedliche Vergabeverfahren vorliegen.

3.5. Der VwGH hat sohin zu ZI2009/04/0129 ausgeführt hat, dass das Nachprüfungsbegehren zu N/0078-BVA/08/2008 nur gegen die an die Antragstellerin zu N/0078-BVA/08/2008 adressierte Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 25.6.2008 gerichtet war; und dass daher für die Antragstellerin zu N/0078-BVA/08/2008 keine Rechtsverletzungsmöglichkeit bestand. Insoweit wird nochmals auf den oben wiedergegebenen Erkenntnistext hingewiesen.

3.6. Nach dem Wortlaut des VwGH - Erkenntnisses hat der VwGH damit im Sinne des § 36 Abs 6 VwGG bereits auch für die Nachprüfungsverfahren zu N/0076, 0077 und 0079-BVA/08/2008 - urkundenauslegend und gleichzeitig die gestellten Nachprüfungsbegehren gemäß § 13 AVG auslegend; und damit jeweils rechtlich beurteilend - klargestellt. Nach dem Wortlaut des VwGH - Erkenntnisses hat der VwGH damit im Sinne des Paragraph 36, Absatz 6, VwGG bereits auch für die Nachprüfungsverfahren zu N/0076, 0077 und 0079-BVA/08/2008 - urkundenauslegend und gleichzeitig die gestellten Nachprüfungsbegehren gemäß Paragraph 13, AVG auslegend; und damit jeweils rechtlich beurteilend - klargestellt,

dass er betreffend den streitigen Nachprüfungskomplex mit den Nachprüfungsverfahren N/0076 bis 0081, 0085 bis 0099, 0108 und 0118-BVA/08/2008 davon ausgeht, dass am 25.6.2008 13 verschiedene UnternehmerInnen jeweils eine eigene Aufforderung zur Angebotsabgabe erhalten haben; dass damit durch die jeweils singulär an eine einzige Unternehmerin gerichtete eigenständige, einem eigenem Vergabeverfahren zurechenbare Auftraggeberentscheidung keine Rechtsverletzungsmöglichkeit zu Lasten der jeweils selbst zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmerin besteht; und dass ua auch die Erstantragstellerin zu N/0076-BVA/08/2008, die Zweitanstragstellerin zu N/0077-BVA/08/2008 und die Viertanstragstellerin zu N/0079-BVA/08/2008 jeweils nur die an sie singulär selbst ergangene Aufforderung zur Angebotsabgabe angefochten haben.

Dazu seien - auch in Erwiderung des Standpunkts der Antragstellerinnen, mit ihren jeweiligen Begehren wären auch andere Aufforderungen zur Angebotsabgabe [bzw: Auftraggeberentscheidungen] angefochten worden - nochmals die zentralen Erkenntnispassagen aus VwGH ZI 2009/04/0129 wiederholt, wobei die Hervorhebungen vom BVA stammen:

Festzuhalten ist zunächst, dass dem vorliegenden Verfahren der von der Mitbeteiligten gegen die an sie selbst ergangene Aufforderung vom 25. Juni 2008 zur Angebotsabgabe in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung eingebrachte Nachprüfungsantrag zugrunde liegt.

Wie die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausführt, haben fünf weitere Unternehmen die an sie ergangenen Aufforderungen jeweils vom 25. Juni 2008 gleichfalls in Nachprüfung gezogen. Diese Verfahren wurden von der belangten Behörde mit Bescheid vom 2. Februar 2009 bis zur Erledigung des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt. Die Mitbeteiligte und diese fünf Unternehmen haben aber auch jeweils die an die anderen Unternehmen ergangenen Aufforderungen in Nachprüfung gezogen. Diese Verfahren wurden von der belangten Behörde nicht formell ausgesetzt ("schlichtes Abwarten").

[...]

Sofern der angefochtene Bescheid in seinem Spruch und in der Begründung davon ausgeht, es liege Identität der Verfahren, also eine einzige Auftraggeberentscheidung, vor, ist dies unzutreffend, weil (zwar die kommerziellen Ausschreibungsbedingungen ident, jedoch) die Leistungsverzeichnisse in den einzelnen Aufforderungen zur

Angebotsabgabe und somit die zu beschaffenden Leistungen unterschiedlich waren. Es wurden daher gesonderte Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung mit jeweils nur einem Bieter über jeweils unterschiedliche Leistungsgegenstände geführt.

[...]

Da die vorliegend angefochtene Aufforderung zur Angebotsabgabe - wie dargestellt - nur an die Mitbeteiligte als einzige Bieterin gerichtet war, kam eine Vergabe des gegenständlichen Auftrages an andere Bieter nicht in Betracht, weshalb die Mitbeteiligte durch die angefochtene Auftraggeberentscheidung in den geltend gemachten Rechten nicht verletzt werden konnte. Der Nachprüfungsantrag der mitbeteiligten Partei wäre daher zurückzuweisen gewesen. Indem die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

[...]

Das BVA geht daher nunmehr entsprechend den Ausführungen des VwGH im Erkenntnis zu ZI2009/04/0129 davon aus, dass auch durch die Aufforderungen zur Angebotsabgabe an die Erst-, Zweit und Viertantragstellerin jeweils nur ein Vergabeverfahren mit allein der Erst-, Zweit- bzw Viertantragstellerin eingeleitet wurde, so dass durch diese, jeweils allein der Erst-, Zweit und Viertantragstellerin am 25.6.2008 zugegangenen Auftraggeberentscheidungen keine Möglichkeit der Verletzung subjektiver, vom BVA wahrzunehmender Rechte jeweils der Erst- bzw Zweit- bzw Viertantragstellerin gegeben ist, wie diese (scil: Entscheidungen) seitens der Erst-, Zweit- und Viertantragstellerin in deren jeweiligen Nachprüfungsangaben jeweils (erkennbar) bezeichnet wurden.

Wenn die Erst-, Zweit- und Viertantragstellerin die Verletzung ihrer aus dem Vergaberecht erfließenden subjektiven Rechte beim BVA geltend machen hätten wollen, wären sie gehalten (gewesen), die Aufforderungen zur Angebotsabgabe an andere Unternehmerinnen fristgerecht anzufechten, welche seitens der BBG gleichfalls zur Angebotsabgabe iZm Stents aufgefordert worden sind, sofern ihnen dadurch jeweils die vergaberechtlich geschützte Marktzugangs- bzw Marktanteilschance iSv VwGH Zlen 2009/04/0209 und 2008/04/0239 rechtswidrig zu entgehen drohte.

Dies ist seitens der Erstantragstellerin zu N/0085 bis 0089-BVA/08/2008 und seitens der Zweit- und Viertantragstellerin zu N/0095 bis 0099-BVA/08/2008 ohnehin - aus verfahrensrechtlicher Vorsicht und nachmalig insoweit als richtig erwiesen - jeweils geschehen,

während die Viertantragstellerin entsprechend den Ausführungen des VwGH zu N/0079-BVA/08/2008 eben nur die an sie selbst gerichtete Aufforderung zur Angebotsabgabe angefochten hat. Die Viertantragstellerin hat insoweit gerade keine Aufforderungen zur Angebotsabgabe als angefochten bezeichnet, die an bestimmte, insb ihrem Firmenwortlaut nach identifizierte andere UnternehmerInnen gerichtet gewesen wären, obwohl die Viertantragstellerin spätestens seit der erstmaligen BVA-seits ausdrücklich offengelegten Verfahrensverbindung der Nachprüfungsverfahren zu den GZZ N/0076 bis 0081-BVA/08/2008 zumindest um die fünf weiteren Antragstellerinnen wusste; und der Viertantragstellerin aus dem Nachprüfungsbescheid auch die weiters zur Angebotsabgabe aufgeforderte H*** bekannt wurde.

Insoweit ein Schaden iSd § 320 Abs 1 BVergG 2006 zu Lasten der Erst-, Zweit- und Viertantragstellerin letztlich deshalb erwogen werden könnte, weil die BBG nur einen Teil des von ihr 2008 bei verschiedenen Unternehmen nachgefragten Gesamtbedarfs zum Gegenstand der Rahmenvereinbarung mit jeweils der Erst-, Zweit und Viertantragstellerin machen hätte wollen, sind die Antragstellerinnen nochmals darauf hinzuweisen, dass ihnen insoweit der Schaden nicht durch die eigene Aufforderung zur Angebotsabgabe droht, sondern durch diejenigen Aufforderungen zur Angebotsabgabe, wie durch die BBG an andere Unternehmer (- Innen) gerichtet. Insoweit ein Schaden iSd Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 zu Lasten der Erst-, Zweit- und Viertantragstellerin letztlich deshalb erwogen werden könnte, weil die BBG nur einen Teil des von ihr 2008 bei verschiedenen Unternehmen nachgefragten Gesamtbedarfs zum Gegenstand der Rahmenvereinbarung mit jeweils der Erst-, Zweit und Viertantragstellerin machen hätte wollen, sind die Antragstellerinnen nochmals darauf hinzuweisen, dass ihnen insoweit der Schaden nicht durch die eigene Aufforderung zur Angebotsabgabe droht, sondern durch diejenigen Aufforderungen zur Angebotsabgabe, wie durch die BBG an andere Unternehmer (- Innen) gerichtet.

3.7. Sohin waren die Nichtigerklärungsbegehren der Erst-, Zweit- und Viertantragstellerin wegen der Anfechtung der jeweils an sie selbst gerichteten Aufforderungen zur Angebotsabgabe und sohin wegen einer bereits ursprünglich im Juli 2008 fehlenden (rechtserheblichen) Rechtsverletzungsmöglichkeit jeweils zurückzuweisen.

3.8. Dem insb im zusammenhängenden Nachprüfungsverfahren N/0080-BVA/08/2008 erstatteten Vorbringen, dass auch die Bundesregierung im Gesetzesprüfungsverfahren G 113/08 von einem einheitlichen Beschaffungsvorgang ausgegangen wäre, ist zu erwidern, dass das BVA dies am 17.3.2009 im Bescheid N/0078-BVA/08/2008-347 jedenfalls auch so gesehen hat, dass jedoch der VfGH - und nicht die Bundesregierung - im Rechtszug gegen die Bescheide des BVA angerufen werden kann, so dass eine Entscheidung gegen die im Ergebnis sehr klare Vorentscheidung des VfGH gegen den Geist des § 36 Abs 6 VwGG wäre, der Verwaltungsbehörden anhält, sich im Sinne der Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit des Rechtsstaats an eine Vorjudikatur des VfGH zu halten. 3.8. Dem insb im zusammenhängenden Nachprüfungsverfahren N/0080-BVA/08/2008 erstatteten Vorbringen, dass auch die Bundesregierung im Gesetzesprüfungsverfahren G 113/08 von einem einheitlichen Beschaffungsvorgang ausgegangen wäre, ist zu erwidern, dass das BVA dies am 17.3.2009 im Bescheid N/0078-BVA/08/2008-347 jedenfalls auch so gesehen hat, dass jedoch der VfGH - und nicht die Bundesregierung - im Rechtszug gegen die Bescheide des BVA angerufen werden kann, so dass eine Entscheidung gegen die im Ergebnis sehr klare Vorentscheidung des VfGH gegen den Geist des Paragraph 36, Absatz 6, VwGG wäre, der Verwaltungsbehörden anhält, sich im Sinne der Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit des Rechtsstaats an eine Vorjudikatur des VfGH zu halten.

3.9. Dem insb im zusammenhängenden Nachprüfungsverfahren N/0080-BVA/08/2008 erstatteten Vorbringen, dass der VfGH zu G 113/08 von einem einheitlichen Beschaffungsvorgang mit mehreren UnternehmerInnen ausgegangen wäre, ist zuzugestehen, dass der VfGH in seiner Präjudizialitätsbeurteilung des § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 zu G 113/08 denklogisch die Vertretbarkeit eines einheitlichen Vergabeverfahrens mit 13 zur Angebotsabgabe eingeladenen Unternehmer (-Innen) bejaht haben muss, da er ansonsten jedwede meritorische Entscheidung im Gesetzesprüfungsverfahren zur Gänze unterlassen hätte. Da aber der VfGH in stRsp bei der Präjudizialitätsprüfung nur eine Vertretbarkeitskontrolle und keine definitiv - endgültige Beurteilung vornimmt, sieht sich der erkennende Senat aus Gründen der Rechtssicherheit auch insoweit nicht veranlasst, von der eindeutig - definitiven Aussage des VfGH abzugehen, dass verschiedene Vergabeverfahren je aufgeforderten Unternehmer (-Innen) und damit eben gerade keine einheitliche Aufforderung zur Angebotsabgabe streitgegenständlich sind. 3.9. Dem insb im zusammenhängenden Nachprüfungsverfahren N/0080-BVA/08/2008 erstatteten Vorbringen, dass der VfGH zu G 113/08 von einem einheitlichen Beschaffungsvorgang mit mehreren UnternehmerInnen ausgegangen wäre, ist zuzugestehen, dass der VfGH in seiner Präjudizialitätsbeurteilung des Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 zu G 113/08 denklogisch die Vertretbarkeit eines einheitlichen Vergabeverfahrens mit 13 zur Angebotsabgabe eingeladenen Unternehmer (-Innen) bejaht haben muss, da er ansonsten jedwede meritorische Entscheidung im Gesetzesprüfungsverfahren zur Gänze unterlassen hätte. Da aber der VfGH in stRsp bei der Präjudizialitätsprüfung nur eine Vertretbarkeitskontrolle und keine definitiv - endgültige Beurteilung vornimmt, sieht sich der erkennende Senat aus Gründen der Rechtssicherheit auch insoweit nicht veranlasst, von der eindeutig - definitiven Aussage des VfGH abzugehen, dass verschiedene Vergabeverfahren je aufgeforderten Unternehmer (-Innen) und damit eben gerade keine einheitliche Aufforderung zur Angebotsabgabe streitgegenständlich sind.

3.10. Soweit betreffend den streitigen Nachprüfungskomplex insb im zusammenhängenden Nachprüfungsverfahren N/0080-BVA/08/2008 am 20.9.2010 schließlich ein Vorabentscheidungsverfahren iSd nunmehrigen Art 267 AEUV angeregt wurde, ist darauf zu verweisen, dass das BVA gemäß den §§ 291ff BVergG 2006 ausweislich des Art 2 Abs 9 der RL 89/665/EWG idF RL 2007/66/EG zwar ein vorlageberechtigtes, aber kein gemäß Art 267 AEUV zur Vorlage verpflichtetes letztinstanzlich - innerstaatliches Gericht ist. Der erkennende Senat des BVA sieht sich daher in Abwägung der Bestimmungsgründe für sein Vorlageermessen nicht gehalten, die Rechtsanwendung des VfGH zum Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens zu machen, da dadurch die aktuelle national - gesetzliche Rechtsschutzorganisation durch das BVA in Frage gestellt würde. 3.10. Soweit betreffend den streitigen Nachprüfungskomplex insb im zusammenhängenden Nachprüfungsverfahren N/0080-BVA/08/2008 am 20.9.2010 schließlich ein Vorabentscheidungsverfahren iSd nunmehrigen Artikel 267, AEUV angeregt wurde, ist darauf zu verweisen, dass das BVA gemäß den Paragraphen 291 f, f, BVergG 2006 ausweislich des Artikel 2, Absatz 9, der RL 89/665/EWG in der Fassung RL 2007/66/EG zwar ein vorlageberechtigtes, aber kein gemäß Artikel 267, AEUV zur Vorlage verpflichtetes letztinstanzlich - innerstaatliches Gericht ist. Der erkennende Senat des BVA sieht sich daher in

Abwägung der Bestimmungsgründe für sein Vorlageermessen nicht gehalten, die Rechtsanwendung des VwGH zum Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens zu machen, da dadurch die aktuelle national - gesetzliche Rechtsschutzorganisation durch das BVA in Frage gestellt würde.

3.11. Rücksichtlich des insb im zusammenhängenden Nachprüfungsverfahren N/0080- BVA/08/2008 erstatteten Vorbringens, entsprechend der zB auch im Provisorialbescheid N/0080-BVA/08/2008-EV36 vorläufig angelegten Betrachtungsweise nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt zur Vermeidung von Umgehungskonstruktionen im Ergebnis gegen das Erkenntnis des VwGH 2009/04/0129 zu entscheiden und damit von einem einheitlichen Vergabeverfahren mit 13 Unternehmer- (inne-) n auszugehen, ist auszuführen, dass der VwGH gemäß § 41 Abs 1 VwGG nicht an die rechtlichen Gründe des Bescheids gebunden ist und vielmehr einen angefochtenen Bescheid mitunter aus darüber hinausgehenden rechtlichen Erwägungen heraus als im Ergebnis richtig beurteilt. Der VwGH hat sich aber zB auch in Kenntnis der tragenden Gründe des eV - Bescheids N/0080-BVA/08/2008-EV-36 nicht veranlasst gesehen, im Beschwerdeverfahren 2009/04/0129 seinerseits eine Erörterung dahin durchzuführen, ob in Anwendung der Normzwecktheorie zu § 879 ABGB - siehe dazu zB Koziol/Welser, Bürgerliches Recht12, Bd I 161 - die vom VwGH letztlich als Einzelvergabeverfahren auslösend beurteilten 13 Aufforderungen zur Angebotsabgabe insoweit dennoch zur Gewährleistung des effektiven Vergaberechtsschutzes als einheitliches Vergabeverfahren zu beurteilen wären. Wenn der VwGH vielmehr im Erkenntnis 2009/04/0129 wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufhebt, erblickt der erkennende Senat des BVA nunmehr rücksichtlich der beim BVA insb auch im zusammenhängenden Nachprüfungsverfahren N/0080-BVA/08/2008 vorgebrachten Argumente iZm einer gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise zur Überprüfbarkeit allfälliger Umgehungskonstruktionen etc keine Gründe mehr, die die aufgezeigte rechtliche Beurteilung, dass auch seitens der Erst-, Zweit und Viertantragstellerin jeweils nur die eigene Aufforderung zur Angebotsabgabe bekämpft worden ist und dass damit jeweils keine Rechtsverletzungsmöglichkeit bestand, in den hier entschiedenen Nachprüfungsverfahren zu ändern hätten.

3.11. Rücksichtlich des insb im zusammenhängenden Nachprüfungsverfahren N/0080- BVA/08/2008 erstatteten Vorbringens, entsprechend der zB auch im Provisorialbescheid N/0080-BVA/08/2008-EV36 vorläufig angelegten Betrachtungsweise nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt zur Vermeidung von Umgehungskonstruktionen im Ergebnis gegen das Erkenntnis des VwGH 2009/04/0129 zu entscheiden und damit von einem einheitlichen Vergabeverfahren mit 13 Unternehmer- (inne-) n auszugehen, ist auszuführen, dass der VwGH gemäß Paragraph 41, Absatz eins, VwGG nicht an die rechtlichen Gründe des Bescheids gebunden ist und vielmehr einen angefochtenen Bescheid mitunter aus darüber hinausgehenden rechtlichen Erwägungen heraus als im Ergebnis richtig beurteilt. Der VwGH hat sich aber zB auch in Kenntnis der tragenden Gründe des eV - Bescheids N/0080-BVA/08/2008-EV-36 nicht veranlasst gesehen, im Beschwerdeverfahren 2009/04/0129 seinerseits eine Erörterung dahin durchzuführen, ob in Anwendung der Normzwecktheorie zu Paragraph 879, ABGB - siehe dazu zB Koziol/Welser, Bürgerliches Recht12, Bd römisch eins 161 - die vom VwGH letztlich als Einzelvergabeverfahren auslösend beurteilten 13 Aufforderungen zur Angebotsabgabe insoweit dennoch zur Gewährleistung des effektiven Vergaberechtsschutzes als einheitliches Vergabeverfahren zu beurteilen wären. Wenn der VwGH vielmehr im Erkenntnis 2009/04/0129 wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufhebt, erblickt der erkennende Senat des BVA nunmehr rücksichtlich der beim BVA insb auch im zusammenhängenden Nachprüfungsverfahren N/0080-BVA/08/2008 vorgebrachten Argumente iZm einer gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise zur Überprüfbarkeit allfälliger Umgehungskonstruktionen etc keine Gründe mehr, die die aufgezeigte rechtliche Beurteilung, dass auch seitens der Erst-, Zweit und Viertantragstellerin jeweils nur die eigene Aufforderung zur Angebotsabgabe bekämpft worden ist und dass damit jeweils keine Rechtsverletzungsmöglichkeit bestand, in den hier entschiedenen Nachprüfungsverfahren zu ändern hätten.

Schlagworte

Verhandlungsverfahren mit nur einem Unternehmer, keine Rechtsverletzungsmöglichkeit für den Eingeladenen;

Zuletzt aktualisiert am

09.02.2011

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