

TE Verg Bescheid 2009/3/17 N/0078-BVA/08/2008-347

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.03.2009

Norm

BVergG 2006 §2 Z16

BVergG 2006 §19

BVergG 2006 §29 Abs2 Z2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321

BVergG 2006 §325

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 29 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 29 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 8 (Mag Reinhard Grasböck als Senatsvorsitzender; Dr Walter Fuchs als Beisitzer der Auftraggeberseite; Mag Alexander Piekniczek als Beisitzer der Auftragnehmerseite) gemäß § 303 Abs 1 BVergG 2006 betreffend das zu obiger Geschäftszahl am 3.7.2008 protokollierte Nachprüfungsverfahren bezüglich eines Verhandlungsverfahrens zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung betreffend Stents der (öffentlichen) Auftraggeberin und Antragsgegnerin Bundesbeschaffung GmbH (BBG) hinsichtlich des zu dieser Geschäftszahl N/0078-BVA/08/2008 protokollierten, seitens der A3*** gestellten Antrags auf Nichtigerklärung einer Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 25.6.2008 - unter Vorbehalt des gesonderten Abspruchs über das die Pauschalgebühren betreffende Begehren - wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 8 (Mag Reinhard Grasböck als Senatsvorsitzender; Dr Walter Fuchs als Beisitzer der Auftraggeberseite; Mag Alexander Piekniczek als Beisitzer der Auftragnehmerseite) gemäß Paragraph 303, Absatz eins, BVergG 2006 betreffend das zu obiger Geschäftszahl am 3.7.2008 protokollierte Nachprüfungsverfahren bezüglich eines Verhandlungsverfahrens zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung betreffend Stents der (öffentlichen) Auftraggeberin und Antragsgegnerin Bundesbeschaffung GmbH (BBG) hinsichtlich des zu dieser Geschäftszahl N/0078-BVA/08/2008 protokollierten, seitens der A3*** gestellten Antrags auf Nichtigerklärung einer Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 25.6.2008 - unter Vorbehalt des gesonderten Abspruchs über das die Pauschalgebühren betreffende Begehren - wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag wird stattgegeben.

Die Aufforderung zur Angebotsabgabe, wie sie seitens der Bundesbeschaffung GmbH am 25.6.2008 an mindestens 13 Unternehmerinnen und Unternehmer versandt wurde und mit welcher ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung über Stents und Zubehör eingeleitet wurde, wird hiermit nichtig erklärt.

Rechtsgrundlage: §§ 312, 320 und 325 Abs 1 BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2007/86; § 13 AVG BGBl 1991/51 idF BGBl I 2008/5
Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, 320 und 325 Absatz eins, BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86; Paragraph 13, AVG BGBl 1991/51 in der Fassung BGBl römisch eins 2008/5

Begründung

1. Verfahrensgang und Sachverhalt

1.1. Zur grundsätzlichen Verfahrenssituation auf Basis der gestellten Nichtigerklärungsbegehren

Beim Bundesvergabeamt wurden am 3.7.2008 sechs Nachprüfungsanträge und sechs Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) zu den im Spruch ersichtlichen Geschäftszahlen N/0076 bis 0081/BVA/08/2008 protokolliert, die in Zusammenhang mit dem hier streitgegenständlichen Stentvergabegeschehen stehen.

Die diesbezüglichen Antragstellerinnen sind:

1. 1.Ziffer eins
die Erstantragstellerin zu N/0076-BVA/08/2008 A1***;
2. 2.Ziffer 2
die Zweitantragstellerin zu N/0077-BVA/08/2008 A2***;
3. 3.Ziffer 3
die Drittantragstellerin zu N/0078-BVA/08/2008 A3***;
4. 4.Ziffer 4
die Viertantragstellerin zu N/0079-BVA/08/2008 A4***;
5. 5.Ziffer 5
die Fünftantragstellerin zu N/0080-BVA/08/2008 A5***; und
6. 6.Ziffer 6
die Sechstantragstellerin zu N/0081-BVA/08/2008 A6***.

Bis zum Zeitpunkt dieser Bescheiderlassung wurden danach 17 weitere Nachprüfungsanträge betreffend das strittige Vergabegeschehen eingebracht.

Antragsgegnerin ist (bzw war) bei sämtlichen erwähnten Nachprüfungsverfahren die öffentliche Auftraggeberin und zentrale Beschaffungsstelle Bundesbeschaffung GmbH (= BBG bzw Auftraggeberin).

Inhaltlich wird - nach zwischenzeitiger Erledigung der Verfahren N/0092 und 0118-BVA/08/2008 - aktuell zu den Geschäftszahlen N/0076 bis N/0081-BVA/08/2008 und weiters zu den Geschäftszahlen N/0085 bis 0091 sowie 0093 bis 0099-BVA/08/2008 und weiters N/0108-BVA/08/2008 beim Bundesvergabeamt ein vergaberechtlicher Streit insbesondere zur Frage ausgefochten, ob die BBG derzeit im eigenen Namen einen Beschaffungsprozess im Interesse anderer Auftraggeber im Lichte des § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 rechtmäßig oder aber vergaberechtswidrig durchführt, bei dem verschiedene und jedenfalls die beim Bundesvergabeamt zu den oben gerade genannten Geschäftszahlen antragstellenden Unternehmen jeweils am 25.6.2008 zur Angebotsabgabe zur Durchführung eines Verhandlungsverfahrens eingeladen wurden. Inhaltlich wird - nach zwischenzeitiger Erledigung der Verfahren N/0092 und 0118-BVA/08/2008 - aktuell zu den Geschäftszahlen N/0076 bis N/0081-BVA/08/2008 und weiters zu den Geschäftszahlen N/0085 bis 0091 sowie 0093 bis 0099-BVA/08/2008 und weiters N/0108-BVA/08/2008 beim Bundesvergabeamt ein vergaberechtlicher Streit insbesondere zur Frage ausgefochten, ob die BBG derzeit im eigenen Namen einen Beschaffungsprozess im Interesse anderer Auftraggeber im Lichte des Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 rechtmäßig oder aber vergaberechtswidrig durchführt, bei dem verschiedene und jedenfalls die beim Bundesvergabeamt zu den oben gerade genannten Geschäftszahlen antragstellenden Unternehmen jeweils am 25.6.2008 zur Angebotsabgabe zur Durchführung eines Verhandlungsverfahrens eingeladen wurden.

In dem hier spruchgegenständlichen Nachprüfungsverfahren N/0078- BVA/08/2008 ist - ebenso wie in den Nachprüfungsverfahren N/0076, 0077 und 0079 bis 0081 - nach dem derzeitigen Sachstand primär strittig, ob die BBG am 25.6.2008 eine gegenüber mehreren Unternehmern ergangene einheitliche (Gesamt-) Aufforderung zur Angebotsabgabe vergaberechtswidrig und insbesondere ohne vorherige Vergabebekanntmachung versandt hat, die einem einheitlichen Vergabeverfahren zurechenbar ist; oder ob die BBG tatsächlich etliche je für sich gesondert zu bewertende Einzelvergabeverfahren durchführt, was in den Verfahren N/0085 bis 0091 und 0093 bis 0099 sowie 0108-BVA/08/2008 bezüglich der sich insoweit stellenden Vergaberechtsfragen aktuell ein wesentliches Thema ist.

In allen genannten Nachprüfungsverfahren ging bzw geht es zudem unbeschadet der Durchführung eines einzigen oder aber mehrerer getrennter Vergabeverfahren zentral darum, ob die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens gemäß § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 bei Stents ausweislich einer vor dem Hintergrund des § 36 BVergG 2006 zu bewertenden Aktennotiz der BBG zulässig ist, die in zwei Versionen jeweils undatiert in den vorgelegten Vergabeunterlagen - ohne Erkennbarkeit des diese Notiz für die BBG Authorisierenden - vorkommt; und die in ihrem wesentlichen Inhalt lautet wie folgt: In allen genannten Nachprüfungsverfahren ging bzw geht es zudem unbeschadet der Durchführung eines einzigen oder aber mehrerer getrennter Vergabeverfahren zentral darum, ob die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens gemäß Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 bei Stents ausweislich einer vor dem Hintergrund des Paragraph 36, BVergG 2006 zu bewertenden Aktennotiz der BBG zulässig ist, die in zwei Versionen jeweils undatiert in den vorgelegten Vergabeunterlagen - ohne Erkennbarkeit des diese Notiz für die BBG Authorisierenden - vorkommt; und die in ihrem wesentlichen Inhalt lautet wie folgt:

„Nachdem ausschließlich der behandelnde Arzt im konkreten Einzelfall für den jeweiligen Patienten und dessen Indikation in seiner ärztlichen Verantwortung nach den allgemein anerkannten Regeln der Wissenschaft die Entscheidung treffen kann, welcher am Markt erhältliche Stent im Einzelfall aufgrund der technischen Einmaligkeit des jeweiligen Stents sowie aufgrund der „technischen“ Einmaligkeit der Anatomie sowie des Krankheitsbildes des jeweiligen Patienten aus medizinischer Sicht womöglich der einzig „Einsetzbare“ ist, und es demnach aus medizinischen Gründen erforderlich ist, dass dem behandelnden Arzt sämtliche erhältlichen Geräte aller Hersteller zur Verfügung stehen, um im konkreten Einzelfall den entsprechenden Stent auswählen zu können und andernfalls eine fachgerechte Behandlung gar nicht möglich wäre, sind als Vergabeverfahren Verhandlungsverfahren gemäß § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 durchzuführen.“ „Nachdem ausschließlich der behandelnde Arzt im konkreten Einzelfall für den jeweiligen Patienten und dessen Indikation in seiner ärztlichen Verantwortung nach den allgemein anerkannten Regeln der Wissenschaft die Entscheidung treffen kann, welcher am Markt erhältliche Stent im Einzelfall aufgrund der technischen Einmaligkeit des jeweiligen Stents sowie aufgrund der „technischen“ Einmaligkeit der Anatomie sowie des Krankheitsbildes des jeweiligen Patienten aus medizinischer Sicht womöglich der einzig „Einsetzbare“ ist, und es

demnach aus medizinischen Gründen erforderlich ist, dass dem behandelnden Arzt sämtliche erhältlichen Geräte aller Hersteller zur Verfügung stehen, um im konkreten Einzelfall den entsprechenden Stent auswählen zu können und andernfalls eine fachgerechte Behandlung gar nicht möglich wäre, sind als Vergabeverfahren Verhandlungsverfahren gemäß Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 durchzuführen.

(vgl. beiliegende Expertisen von Prim. Univ. Prof. P1***, Prim. Univ. Prof. P2*** sowie Prim. Univ. Prof. P3***)"vergleiche beiliegende Expertisen von Prim. Univ. Prof. P1***, Prim. Univ. Prof. P2*** sowie Prim. Univ. Prof. P3***)"

1.2. Der Verfahrensgang des Verfahrens N/0078-BVA/08/2008 im chronologischen Ablauf und hinsichtlich wesentlich erscheinender Verfahrensschritte unter Berücksichtigung der zusammenhängenden Nachprüfungsverfahren

Die A3*** (für diesen Bescheid im Folgenden auch: Antragstellerin) stellte am 3.7.2008 den hier spruchgegenständlichen Nachprüfungsantrag.

Unbeschadet der Erledigung diverser Provisorialbegehren der Drittantragstellerin wurde das Bundesvergabeamt vorerst im Juli 2008 auch mit Verfahrenshandlungen der M*** konfrontiert, die rücksichtlich der von dieser verfassten Eingaben schließlich und seitens der anderen Parteien substantiiert unbestritten als Einwendungspartei an den Nachprüfungsverfahren N/0076 bis 0081- BVA/08/2008 beteiligt wurde. Seitens der A3*** wurde die an diese Einwendungspartei versandte Aufforderung zur Angebotsabgabe - rücksichtlich eines denkmöglichen Einzelvergabeverfahrens - zusätzlich im Nachprüfungsverfahren N/0108-BVA/08/2008 angefochten.

Am 24.7.2008 fand nach einer ersten Senatszusammenstellung im Sommer 2008 eine erste mündliche Verhandlung statt, nach welcher sich die damals gemäß der Geschäftsverteilung tätige - im Senat 8 des Bundesvergabeamts drittgereihte - Beisitzerin der Auftraggeberseite rücksichtlich diverser Eingaben der BBG befangen erklärte.

Am 30.7.2008 wurden zwei medizinische Universitätsprofessoren vom neu zusammengestellten Senat als Zeugen außerhalb einer mündlichen Verhandlung einvernommen, um vorab sachorientiert und ohne am 24.7.2008 zu Tage getretenes verfahrensverzögerndes Verhalten der Repräsentanten insbesondere der BBG (, wie zB die gehäufte Bestreitung der Zulässigkeit von - in Wahrheit sachdienlichen und ihrem Zweck nach eindeutig als streitrelevant erkennbaren - Fragen oder aber Diskussionen, wie eine Zeugin der BBG im Verhandlungssaal zu sitzen hätte,) abklären zu können, ob und inwieweit welche Prozessstandpunkte plausibel sind, zumal sich die Vergabeusancen betreffend Medizinprodukte notorisch teilweise auf dem Standpunkt der Freiheit vom vergaberechtlichen Parallelwettbewerb bewegen dürften; und derart zB von der BBG 2009 hinsichtlich dieser (historischen) Beschaffungspraktiken von eindeutig rechtswidrigen Vergabevorgängen gesprochen wurde.

Die Zeugeneinvernahmen am 30.7.2009 dienten der Einvernahme von zwei der drei Kardiologen, die für die BBG vor der Versendung der angefochtenen Aufforderung zur Angebotsabgabe Expertisen verfasst hatten.

Die Einvernahme des Herrn Primar Univ Prof P1***, eines im KH1*** tätigen Kardiologen, ergab am 30.7.2008 insbesondere, dass er im KH1*** aktuell die Stents von 10 Herstellern verwenden würde, nicht jedoch zB das von der Einwendungspartei in Österreich vertriebene Stentprodukt.

Der zweite eine Expertise verfassende und gleichfalls in W*** in

einem anderen Spital tätige Kardiologe, Herr Abteilungsvorstand

Univ Prof Dr P2***, gab am 30.7.2008 zu Protokoll, dass er in

seinem Behandlungsbereich Stents von vier verschiedenen

Herstellern mit Medikamentenbeschichtung (= drug eluting stents =

DES) und reine Metallstents von fünf Herstellern (= bare metal

stents = BMS) verwenden würde. Von der Verwendung aller Stents

aller Hersteller war also bei diesen Einvernahmen am 30.7.2008 keine Rede.

Damit bekräftigten sich nunmehr ab 30.7.2008 die Zweifel für den Senat an der verfahrenszentral wesentlichen Frage, ob der Vermerk der BBG betreffend die Verfahrenswahl glaubwürdig wäre, dass ein behandelnder Arzt zur fachgerechten Behandlung immer alle am Markt befindlichen Stents verfügbar haben müsste, da dies die beiden

vernommenen Kardiologen gerade nicht bestätigen konnten, nachdem zuvor bereits die Fusionskontrollentscheidung M.3697 im bezüglichen Verfahrensgeschehen diskutiert worden war.

Die beiden am 30.7.2008 einvernommenen Kardiologen gaben zudem bereits damals an, dass sie ihre jeweilige Expertise nicht entsprechend einem von der BBG vorbereiteten Papier abgegeben hätten, sondern das absolute Postulat der Notwendigkeit aller Stents aller Hersteller zuvor eingeschränkt hätten, bevor sie unterschrieben hätten.

Herr Univ Prof Dr P2*** legte zudem ein e-mail vor, das erstmals dokumentierte, dass die Nominierung des Kardiologen Univ Prof Dr P4*** gegenüber der BBG durch den W*** Krankenanstaltenträger zu keiner den Standpunkt der BBG stützenden Expertise geführt hatte. Die seitens der BBG für die beiden Zeugen genannte und nur eingeschränkt unterfertigte Expertise beruht nämlich auf einer diesen beiden Zeugen vorgehaltenen Ausarbeitung des Herrn Primar Univ Prof Dr P3***, der in Br*** im Bereich der interventionellen Kardiologie tätig ist, und der letztlich für die BBG die erste Expertise abgegeben hatte, in welcher dieser - in Br/St*** tätige - Kardiologe ausgeführt hatte:

„... Ausschließlich der behandelnde Arzt kann im konkreten Einzelfall für den jeweiligen Patienten und dessen Indikation in seiner ärztlichen Verantwortung nach den allgemein anerkannten Regeln der Wissenschaft die Entscheidung treffen, welcher am Markt erhältliche Stent im Einzelfall aus medizinischer Sicht womöglich der einzig "Einsetzbare" ist. Demnach ist es aus medizinischen Gründen erforderlich, dass dem behandelnden Arzt sämtliche Geräte aller Hersteller zur Verfügung stehen, um im konkreten Einzelfall den entsprechenden Stent auswählen zu können.

Andernfalls wäre eine sachgerechte Behandlung gar nicht möglich. ...“

Dass dieser letztgenannte Kardiologe in seiner Expertise erstens nicht aufbereitete, welcher Stent eines welchen Herstellers mit welchen Bestandteilen und Abmessungen - und bei DES insbesondere mit welchem Medikament - warum in welcher Situation konkret verwendet werden muss, aber zweitens trotz des Postualts aller Stents aller Hersteller vielmehr zuvor ausführte, dass einem Arzt bei einer kardiologischen Intervention ein breites Produktportfolio - und damit gerade nicht die Gesamtheit aller am Markt erhältlichen Stents - zur Verfügung stehen muss, macht die Expertise des Herrn Univ Prof Dr P*** bereits deshalb unschlüssig, zumal er das breite Produktportfolio nicht näher definiert hat.

Nach den Einvernahmen der Kardiologen Dres P2*** und P1*** beschloss der Senat am 30.7.2008 ein Gesetzesprüfungsverfahren wider den § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006, da es dem Senat insbesondere nicht verfassungskonform erschien, dass sich ein Auftraggeber durch die bloße Berufung auf technische Gründe, künstlerische Gründe oder aber Ausschließlichkeitsrechte von der Verpflichtung einer Vergabebekanntmachung zur Einleitung eines Vergabeverfahrens und damit von der Verpflichtung zur Durchführung eines transparenten Parallelwettbewerbs entziehen könne. Nach den Einvernahmen der Kardiologen Dres P2*** und P1*** beschloss der Senat am 30.7.2008 ein Gesetzesprüfungsverfahren wider den Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006, da es dem Senat insbesondere nicht verfassungskonform erschien, dass sich ein Auftraggeber durch die bloße Berufung auf technische Gründe, künstlerische Gründe oder aber Ausschließlichkeitsrechte von der Verpflichtung einer Vergabebekanntmachung zur Einleitung eines Vergabeverfahrens und damit von der Verpflichtung zur Durchführung eines transparenten Parallelwettbewerbs entziehen könne.

Am 31.7.2008 vernahm der Senatsvorsitzende Herrn Primar Univ Prof Dr P3*** alleine ein, um insbesondere auch die tatsächensmäßige Vertretbarkeit der Sperre eines Vergabevorgangs betreffend Stents während eines Gesetzesprüfungsverfahrens abzuklären. Herr Primar Univ Prof Dr P3*** nannte am 31.7.2008 - unter steter Betonung seines Zeitdrucks - sieben aktuell von ihm verwendete Stenthersteller und schätzte die Zahl der Stenthersteller insgesamt auf 15 bis 20.

Insbesondere rücksichtlich dieser Aussage wurde kein Anlass gesehen, unbefristete Provisorialmaßnahmen als unvertretbar zu bewerten, wenn nicht einmal Herr Univ Prof Dr P3*** in seiner Behandlungspraxis alle Stents aller Hersteller als notwendig erachtete, zumal auch die Europäische Kommission in ihrer Fusionskontrollentscheidung M.3687 das Entstehen einer marktbeherrschenden Stellung geprüft hatte, was aber denklologisch ein Wettbewerbsgeschehen zwischen einzelnen Stentherstellern voraussetzt;

wozu noch gekommen ist, dass einerseits Herr Univ Prof Dr P1*** am

30.7.2008 von aktueller Entwicklung eines Qualitätsbewertungssystems bei Stents gesprochen hat; und Herr Univ Prof Dr P2*** am gleichen Tag ausgesagt hatte, dass er bei einer Behandlung zu einer Alternative greift, wenn der von ihm primär gewünschte Stent nicht zur Verfügung steht.

Der Gesetzesprüfungsantrag zu den Zahlen N/0076 bis 0081- BVA/08/2008 wurde am 5.8.2008 abgefertigt, womit der Fortgang dieser Nachprüfungsverfahren gemäß § 62 VfGG gehemmt war. Der Gesetzesprüfungsantrag zu den Zahlen N/0076 bis 0081- BVA/08/2008 wurde am 5.8.2008 abgefertigt, womit der Fortgang dieser Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 62, VfGG gehemmt war.

Am 11.8.2008 brachte die BBG einen Ablehnungsantrag wider den Senatsvorsitzenden ein, welchem Ende September 2008 keine Folge gegeben wurde.

Am 18.8.2008 fertigte der Senatsvorsitzende eine Verdachtsmeldung gemäß § 53 BDG ab. Am 18.8.2008 fertigte der Senatsvorsitzende eine Verdachtsmeldung gemäß Paragraph 53, BDG ab.

Die Nachprüfungsverfahren N/0085 bis 0099 und 0108-BVA/08/2008 brauchten wegen Präjudizialität insbesondere auch der Verfahren N/0076 bis 0081- BVA/08/2008 ab 5.8.2008 keiner formellen Aussetzungserledigung zugeführt werden, da nach der Rsp des VfGH insoweit auch schlichtes Abwarten der Vorfragenentscheidung zulässig ist.

Am 19.12.2008 wurde vom Senat insbesondere rücksichtlich der Anlassfallproblematik ein zweiter Gesetzesprüfungsantrag wider § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 zu den Ausgangsverfahren N/0086 bis 0091 und 0093 bis 0099 sowie 0108-BVA/08/2008 verfasst. Am 19.12.2008 wurde vom Senat insbesondere rücksichtlich der Anlassfallproblematik ein zweiter Gesetzesprüfungsantrag wider Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 zu den Ausgangsverfahren N/0086 bis 0091 und 0093 bis 0099 sowie 0108-BVA/08/2008 verfasst.

Im Dezember 2008 und im Jänner 2009 wurden dem Senatsvorsitzenden mehrfach - insbesondere auch zweifach von Seiten des Rechtsabteilungsleiters der BBG - denkmögliche Bereinigungen der Streitfälle iSd § 43 Abs 5 AVG als angedacht bedeutet. Im Dezember 2008 und im Jänner 2009 wurden dem Senatsvorsitzenden mehrfach - insbesondere auch zweifach von Seiten des Rechtsabteilungsleiters der BBG - denkmögliche Bereinigungen der Streitfälle iSd Paragraph 43, Absatz 5, AVG als angedacht bedeutet.

Nach Zustellung des Erkenntnisses des VfGH zuG 113/08 am 30.1.2009 informierte die zuständige Prokuratsanwältin unter Berufung auf einen Geschäftsführer der BBG jedoch, dass eine Bereinigung gemäß § 43 Abs 5 AVG nicht möglich erscheint. Nach Zustellung des Erkenntnisses des VfGH zuG 113/08 am 30.1.2009 informierte die zuständige Prokuratsanwältin unter Berufung auf einen Geschäftsführer der BBG jedoch, dass eine Bereinigung gemäß Paragraph 43, Absatz 5, AVG nicht möglich erscheint.

Am 11.2.2009 fand mit dem erkennenden Senat eine erste mündliche Verhandlung zur GZ N/0078-BVA/08/2008 statt, nachdem zuvor die anderen Nachprüfungsverfahren zum Thema einer allfälligen Gesamtvergabe, nämlich N/0076, 0077 und 0079 bis 0081- BVA/08/2008, am 2.2.2008 gemäß § 38 AVG aus Zweckmäßigkeitsgründen ausgesetzt worden waren. Am 11.2.2009 fand mit dem erkennenden Senat eine erste mündliche Verhandlung zur GZ N/0078-BVA/08/2008 statt, nachdem zuvor die anderen Nachprüfungsverfahren zum Thema einer allfälligen Gesamtvergabe, nämlich N/0076, 0077 und 0079 bis 0081- BVA/08/2008, am 2.2.2008 gemäß Paragraph 38, AVG aus Zweckmäßigkeitsgründen ausgesetzt worden waren.

Bei der Vorbereitung dieser Verhandlung stellte sich heraus, dass Herr Univ Prof Dr P1*** aktuell karenziert und zudem derzeit in Mexiko wäre, also nicht zeugenschaftlich am 11.2.2009 einvernommen werden konnte.

Herr Univ Prof Dr P3*** stand gleichfalls an diesem Tag für eine Einvernahme nicht zur Verfügung.

Am 11.2.2009 wurde vorerst der amtswegig beigezogene Zeuge Primar Univ Prof Dr P5*** und danach die bereits oben genannten Kardiologen Dres P2*** und P4*** zeugenschaftlich einvernommen. Aus den Einvernahmen dieser Personen zur Frage über deren Tatsachenwahrnehmungen über die Verfügbarkeit der Stents aller Hersteller bei der Stentimplantation ergab sich am 11.2.2009 gerade nicht, dass im Einzelfall immer alle Stents aller Hersteller zur Verfügung stünden; und dass es sehr wohl Fälle gibt, in denen in der Behandlungspraxis verschiedene Ärzte Stents verschiedener Hersteller verwenden.

Die Einvernahme des Herrn Univ Prof Dr P4*** ergab zudem erstens, dass er die von Herrn Prof Dr P3*** vorbereitete Expertise 2008 trotz Wunsches der BBG nicht unterschrieben hätte, weil er keine Notwendigkeit dazu gesehen hätte.

Zweitens gab dieser teilweise sehr ausweichend antwortende Zeuge an, dass er derzeit die Stents von vier bis fünf Herstellern verwenden würde, jedoch zB nicht den von der Einwendungspartei vertriebenen Stent.

Drittens bestätigte dieser Zeuge, dass die Preise aktuell wegen des Wettbewerbs stetig sinken.

Viertens gab er an, dass es Fälle gibt, in denen die Stents zweier Hersteller gleich geeignet sind.

Fünftens bewertete er die Position seines Kollegen Univ Prof Dr P3*** als Extremposition.

Die Prokuratsvertreterin Maga Hf*** gab am 11.2.2009 schließlich zu Protokoll, dass die Möglichkeit des Parallelimports der Stentprodukte einzelner Hersteller von der BBG nicht geprüft worden wäre, da dazu vergaberechtlich keine Veranlassung bestünde.

Nach Aufrechterhaltung des Bestrebens auf Einvernahme des Herrn Univ Prof Dr P3*** am 11.2.2009 insb durch die BBG, der nach dem damaligen Akteninhalt der einzige Zeuge war, der eine Expertise verfasst hatte, die denkmöglich die Verfahrenswahl der BBG ansatzweise rechtfertigen konnte, konnte sichergestellt werden, dass entgegen den von Herrn Univ Prof Dr P3*** per e-mail gegenüber der Behörde gepflogenen Befürchtungen auch bei seiner Einvernahme in Wien die medizinische Versorgung in seinem Stammkrankenhaus in der Steiermark nicht gefährdet war. Am 11.2.2009 wurde auch noch nicht auf die Einvernahme Dris P1*** verzichtet.

Sohin fand schließlich am 10.3.2009 der letzte Termin für eine öffentliche mündliche Verhandlung statt.

In dieser Verhandlung hielt Herr Univ Prof Dr P3*** vorerst seine Aussagen vom 31.7.2008 aufrecht.

Danach konkretisierte er seine Vorausführungen dahin, dass er immer die Stents der wesentlichen bzw gängigen Hersteller zur Behandlung verfügbar haben müsste; und dass er in der Annahme wäre, dass in den österreichischen Herzkatheterlabors die wesentlichen bzw gängigen Stent - Hersteller vertreten sein werden.

Frau Maga (FH) Pt*** gab am 10.3.2009 an, dass die Einladung von 13 Unternehmen im Wesentlichen das Ergebnis der Bedarfserhebung der BBG gewesen wäre.

Die 13 eingeladenen Unternehmen hätten nach ihrem Wissen alle die gleichen kommerziellen Ausschreibungsbedingungen inklusive des Leitfadens zum Ausfüllen des Leistungsverzeichnisses erhalten; es wäre den jeweiligen Unternehmen ein voraussichtlicher produktspezifischer Bedarf mitgeteilt worden; und hätten die eingeladenen Unternehmer das Leistungsverzeichnis ergänzen können. Nicht einmal Experten würden Auswahlkriterien für die später erfolgende konkrete Behandlung auf den Tisch legen können. Die Kommissionsentscheidung M.3687 wäre ihr bei der Beschaffungsvorbereitung nicht untergekommen.

Es würden nicht sämtliche Rechercheergebnisse zur Vorbereitung der Beschaffung in den vorgelegten Vergabeunterlagen sein. Es würden aber auch nicht mehr als die im Vergabeakt befindlichen Unterlagen über die Entscheidung der Verfahrenswahl vorhanden sein.

Die Prokuratsvertreterin Maga Hf*** betonte am 10.3.2009, dass rücksichtlich der Frage der existierenden Stenthersteller 2008 lediglich ein Bedarf hinsichtlich der danach angefragten 13 Hersteller bestanden habe, während die Rechtsvertreterin der Einwendungspartei Dra Hr*** die Existenz von mehr als 13 Herstellern am 10.3.2009 als unstrittig vorbrachte und dabei gleichzeitig insbesondere betonte, dass die Anzahl der Hersteller nichts über die in Österreich zur Verfügung stehenden Lieferanten aussagt.

Am 10.3.2009 wurde das Ermittlungsverfahren und die Verhandlung mit dem Hinweis auf eine allfällige Wiedereröffnungsmöglichkeit geschlossen, nachdem den Parteien noch eine befristete Aufforderung zur Stellung weiterer Beweisanträge und zur allfälligen Replik auf vor der Verhandlung eingebrachte Schriftsätze verlautbart worden war, zumal zB der letzte Schriftsatz vor der Verhandlung am 10.3.2009 seitens der Einwendungspartei am 9.3.2009 um 23.00 Uhr per e-mail an das Bundesvergabeamt abgeschickt worden war.

Neben einem Schriftsatz der Drittantragstellerin langte am 16.3.2009 eine Stellungnahme der BBG samt Beweisantrag ein, mit welchem der Antrag auf Einholung eines Sachbefundes aus den Bereichen der Kardiologie, Radiologie und Neurologie weiterhin insbesondere zum Beweis dafür aufrecht erhalten wurde, dass aufgrund

unterschiedlicher technischer Beschaffenheiten und daraus resultierender Eigenschaften der einzelnen Stents entsprechend der Unterschiede in Materialien, Strut - Design, Abmessungen, Beschichtungen, Wirkstoffe, Aufbau etc, aufgrund unterschiedlicher, nicht vergleichbarer Studienlagen für Stents,

aufgrund laufend neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse aus der Anwendung;

soweit aufgrund von patientenbedingten Gründen sowie wegen Gründen in der Person des behandelnden Arztes dem behandelnden Arzt alle allenfalls benötigten Stents zur Verfügung stehen müssten.

1.3. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt

Die BBG hat am 25.6.2008 an 13 Unternehmerinnen und Unternehmer Aufforderungen zur Angebotsabgabe verschickt.

Die versandten Dokumente trugen dabei alle auf den „Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen Rahmenvereinbarung über Stents“ das gleiche interne Geschäftszeichen der BBG „GZ - Nr 3790.00906. In Punkt 2 dieser Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen wird vom Vergabeverfahren GZ 3790.00906 gesprochen; und weiters davon, dass der ermittelte Auftragnehmer Vertragspartner würde. In Punkt 4.2. dieser Bedingungen ist klargestellt, dass je am 25.6.2008 eingeladenen Unternehmen das im Leistungsverzeichnis enthaltene geschätzte Mengengerüst auf Bedarfsschätzungen etlicher österreichischer insbesondere Landeskrankenanstaltenträger beruht und keine konkrete Auskunft über die tatsächliche Abrufmenge enthalten würde.

In Punkt 14.1. dieser Bedingungen ist von der Entscheidung die Rede, mit welchen Unternehmer die Rahmenvereinbarung geschlossen wird.

Abgesehen von einer Berichtigung dieser Unterlagen im Punkte 4.2. (insbesondere im Bereich der Kundenliste der BBG) und einer zusätzlichen Angabe von Subgeschäftszahlen bei der Berichtigung (ohne nähere Erklärung der Subgeschäftszahlen) erhielten die 13 am 25.6.2008 eingeladenen Unternehmerinnen und Unternehmer keine weitere im Wesentlichen einheitliche Willenserklärung der BBG, die die Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 25.6.2008 in ihrer grundsätzlichen Erklärungsbedeutung für den anerklärten Adressatenkreis änderte.

Im Leitfaden zum Ausfüllen des Leistungsverzeichnisses ist insbesondere der Hinweis enthalten, dass alle lieferbaren Stents und Zubehör anzubieten sind.

Obwohl ausweislich des gesamten Akteninhalts sowohl Stents für den Bereich der Kardiologie als auch Stents für andere Körpereinsatzgebiete, also zB für den Bereich der Nieren, des Gehirns, der Halsschlagader oder auch für sonstige Gefäße, also maW auch periphere Stents vergabeverfahrensgegenständlich waren, legte die BBG in den 13 unternehmensspezifischen Vergabeordnern jeweils nur die Expertisen der Kardiologen P3***, P1*** und P2*** der jeweiligen Aktennotiz zur Begründung der Verfahrenswahl bei.

Während in der Expertise Dris P3*** denkmöglich bei rascher Lektüre die Begründung der Verfahrenswahl im Punkte der steten Erforderlichkeit aller Stents aller Hersteller zumindest noch als näher hinterfragungsbedürftig erscheinen lassen konnte, war dies bei den Dres P1*** und P2*** bereits vor dem 25.6.2008 nicht mehr der Fall, da diese beiden Mediziner einschränkend entweder prinzipiell sämtliche etablierten Produkte aller Hersteller oder aber die vom jeweiligen Arzt als wesentlich betrachteten Hersteller verlangten.

Für das Bundesvergabeamt ist unter Berücksichtigung der erhobenen Personalbeweise aus dem Vergabeamt nicht ersichtlich, welche Hersteller jeweils als wesentlich betrachtet werden, bzw was unter den Sammelbegriff der etablierten Produkte fällt.

Die BBG hat dem Bundesvergabeamt unter Berücksichtigung der erhobenen Personalbeweise keine aus Befund und Gutachten bestehenden sachverständigen Unterlagen iS des § 79 Abs 9 BVergG 2006 vorgelegt, aus denen der Verfahrensstandpunkt der BBG und der Einwendungspartei auch nur annähernd schlüssig nachvollzogen werden könnte. Die BBG hat dem Bundesvergabeamt unter Berücksichtigung der erhobenen Personalbeweise keine aus Befund und Gutachten bestehenden sachverständigen Unterlagen iS des Paragraph 79, Absatz 9, BVergG 2006 vorgelegt, aus denen der Verfahrensstandpunkt der BBG und der Einwendungspartei auch nur annähernd schlüssig nachvollzogen werden könnte.

In der Expertise Dris P3*** ist idS trotz des Postulats der Erforderlichkeit aller Stents aller Hersteller gleichzeitig vom Erfordernis einer breiten Produktpalette die Rede, ohne dass darin die Produktpalette herstellerspezifisch aufgeschlüsselt wäre.

Vielmehr begründet Dr P3*** das von ihm verlangte breite Produktportfolio mit stentspezifischen,

patientenspezifischen und ärztespezifischen abstrakten Faktoren, ohne dass rücksichtlich der Kausalität dieser Faktoren wie gesagt einzelne herstellersistenspezifische Produkte schlüssig zur Begründung herangezogen wurden, dass in bestimmten Behandlungssituationen eben nur ein einziges herstellersistenspezifisches Stentprodukt als medizinisch möglich zum Einsatz kommen kann.

Dies insbesondere auch nicht durch die beiden vom Zeugen P3*** vorgelegten Katheterprotokolle, da er wie gesagt bei weitem nicht die Stents aller Hersteller in seinem Behandlungsbereich zur Verfügung hat und in seiner Expertise auch nicht schlüssig darlegt, warum auch nur in einem einzigen Fall unter Berücksichtigung aller am Markt insgesamt erhältlichen Produkte gerade nur ein einziges Produkt das einzig einsetzbare wäre. Wenn nämlich dieser Zeuge die Herstelleranzahl bloß auf 15 bis 20 Hersteller schätzt, kann auf Basis dieser vagen Schätzung der Gesamtherstellerzahl logisch nicht ausgesagt werden, dass in bestimmten Situationen einzelne Produkte die einzig einsetzbaren wären, da der Zeuge damit eingesteht, dass er eben nicht alle Produkte kennt.

Der oben summarisch wieder gegebene Beweisanspruch der BBG vom 16.3.2009 dokumentiert gemeinsam zB mit dem Vorbringen der BBG, man müsste im Stentbereich neben der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen DES und BMS auch nach Gefäßeinsetzbezirken, Gefäßmorphologie und Co - Morbidität differenzieren, und unter Berücksichtigung des (Nicht-) Inhalts des Vergabeakts, dass die BBG primär drei Kardiologien zur Unterfertigung einer Kurzstellungnahme ohne wissenschaftlich fundierte Aufbereitung beigezogen hat, um damit die Beschaffung von Stents für kardiologische und andere medizinische Zwecke formell zu unterlegen, wobei die BBG nunmehr mit ihrem Beweisanspruch anstrebt, dass das Bundesvergabeamt an Stelle der BBG im Nachprüfungsverfahren unter Missachtung des primären Normadressaten des § 79 Abs 9 BVergG 2006 nachträglich die Vorgangsweise der BBG gemäß § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 durch nachmalige Sachverständigenbestellung zu rechtfertigen versuchen soll. Der oben summarisch wieder gegebene Beweisanspruch der BBG vom 16.3.2009 dokumentiert gemeinsam zB mit dem Vorbringen der BBG, man müsste im Stentbereich neben der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen DES und BMS auch nach Gefäßeinsetzbezirken, Gefäßmorphologie und Co - Morbidität differenzieren, und unter Berücksichtigung des (Nicht-) Inhalts des Vergabeakts, dass die BBG primär drei Kardiologien zur Unterfertigung einer Kurzstellungnahme ohne wissenschaftlich fundierte Aufbereitung beigezogen hat, um damit die Beschaffung von Stents für kardiologische und andere medizinische Zwecke formell zu unterlegen, wobei die BBG nunmehr mit ihrem Beweisanspruch anstrebt, dass das Bundesvergabeamt an Stelle der BBG im Nachprüfungsverfahren unter Missachtung des primären Normadressaten des Paragraph 79, Absatz 9, BVergG 2006 nachträglich die Vorgangsweise der BBG gemäß Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 durch nachmalige Sachverständigenbestellung zu rechtfertigen versuchen soll.

Die BBG hat zur Frage, ob tatsächlich gemäß § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 vorgegangen werden kann, die Frage der Parallelimportsmöglichkeit gleichfalls nicht geprüft. Die BBG hat zur Frage, ob tatsächlich gemäß Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 vorgegangen werden kann, die Frage der Parallelimportsmöglichkeit gleichfalls nicht geprüft.

Unstrittig geblieben ist weiters erstens das durch Erhebungen des Bundesvergabeamts bereits im Sommer 2008 zu Tage gebrachte Faktum, dass die Erst- und Viertantragstellerin unter verschiedenen Handelsbezeichnungen aktuell die identen Stentprodukte vertreiben, und dass die bereits 2008 so war;

sowie zweitens der Umstand, dass in etlichen europäischen Staaten wie zB der Schweiz, Deutschland und Frankreich vergaberechtliche Parallelwettbewerbe nach vorangehender Vergabebekanntmachung zur Beschaffung von Stents durchgeführt werden, womit in diesen Staaten gerade nicht die Position der fehlenden Parallelwettbewerbsmöglichkeit am Stentmarkt vertreten werden dürfte.

1. 2. Ziffer 2

Beweismittel und Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus den Verwaltungsakten N/0076 bis N/0081-BVA/08/2008 sowie aus den weiteren Verwaltungsakten N/0085 bis 0099-BVA/08/2008 bzw N/0108 und 0118-BVA/08/2008 samt den in diesen Akten dokumentierten Beweiserhebungen; und aus den seitens der BBG vorgelegten Vergabeunterlagen.

1. 3. Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1. Zur Auftraggebereigenschaft und zur Vergabekontrollkompetenz des Bundesvergabeamts

Die BBG ist im streitigen Vergabegeschehen als zentrale Beschaffungsstelle gemäß § 2 Z 47 BVergG 2006 gegenüber

den Marktteilnehmern und insbesondere zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmen in eigenem Namen tätig und damit auch öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006. Ihre Geschäftsanteile stehen gemäß § 1 Abs 2 BB-GmbH-G zu 100% im Bundeseigentum, sodass die Vergabekontrollkompetenz des Bundesvergabeamts gemäß § 291 Abs 3 BVergG 2006 iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit c B-VG vorliegt. Die BBG ist im streitigen Vergabegeschehen als zentrale Beschaffungsstelle gemäß Paragraph 2, Ziffer 47, BVergG 2006 gegenüber den Marktteilnehmern und insbesondere zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmen in eigenem Namen tätig und damit auch öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Ihre Geschäftsanteile stehen gemäß Paragraph eins, Absatz 2, BB-GmbH-G zu 100% im Bundeseigentum, sodass die Vergabekontrollkompetenz des Bundesvergabeamts gemäß Paragraph 291, Absatz 3, BVergG 2006 in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, B-VG vorliegt.

3.2. Zur anwendbaren Rechtslage und zur grundsätzlichen Zulässigkeit eines Nachprüfungsverfahrens:

Die BBG versandte die angefochtene Aufforderung zur Angebotsabgabe am 25.6.2008. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde im Juli 2008 eingeleitet. Sihin findet das BVergG 2006, BGBl I 2006/17 zur Gänze idF BGBl I 2007/86 Anwendung. Zitate des BVergG 2006 beziehen sich daher mangels ausdrücklich anderweitig erfolgender Klarstellung auf die durch BGBl I 2007/86 novellierte Fassung. Die BBG versandte die angefochtene Aufforderung zur Angebotsabgabe am 25.6.2008. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde im Juli 2008 eingeleitet. Sihin findet das BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 zur Gänze in der Fassung BGBl römisch eins 2007/86 Anwendung. Zitate des BVergG 2006 beziehen sich daher mangels ausdrücklich anderweitig erfolgender Klarstellung auf die durch BGBl römisch eins 2007/86 novellierte Fassung.

Zitierungen anderer Gesetze beziehen sich dabei gleichfalls auf die aktuelle Fassung des jeweiligen Gesetzes.

Da weder eine Zuschlagserteilung noch ein Widerruf iS des § 312 Abs 2 BVergG 2006 im streitgegenständlichen Vergabeverfahren erfolgt sind, ist die Nichtigerklärung auch insoweit zulässig. Da weder eine Zuschlagserteilung noch ein Widerruf iS des Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 im streitgegenständlichen Vergabeverfahren erfolgt sind, ist die Nichtigerklärung auch insoweit zulässig.

3.3. Zur Frage der gesondert anfechtbaren Entscheidung und deren Bedeutungsgehalt

3.3.1. Nach den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben muss die Wahl eines bestimmten Vergabeverfahrens inklusive der Entscheidung, allenfalls auch kein Vergabeverfahren iS eines vergaberechtlichen Parallelwettbewerbs durchzuführen, in der gemeinschaftsrechtlich durch die Richtlinie 89/665/EWG gebotenen Weise einem Nachprüfungsverfahren zuführbar sein - siehe dazu nur EuGH Rs C- 26/03 „Stadt Halle“, Rdnr 36.

3.3.2. Die Antragstellerin ficht gegenständlich eine an sie selbst am 25.6.2008 zugewangene Aufforderung zur Angebotsabgabe an. Mangels vorangehender Bekanntmachung eines Verhandlungsverfahrens im Oberschwellenbereich ist diese Aufforderung zur Angebotsabgabe einem Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich ohne vorherige Bekanntmachung zurechenbar, wobei sich die BBG insoweit unstrittig auf § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 stützt. 3.3.2. Die Antragstellerin ficht gegenständlich eine an sie selbst am 25.6.2008 zugewangene Aufforderung zur Angebotsabgabe an. Mangels vorangehender Bekanntmachung eines Verhandlungsverfahrens im Oberschwellenbereich ist diese Aufforderung zur Angebotsabgabe einem Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich ohne vorherige Bekanntmachung zurechenbar, wobei sich die BBG insoweit unstrittig auf Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 stützt.

Strittig war jedoch, ob die BBG 13 verschiedene Aufforderungen zur Angebotsabgabe an 13 potentielle Lieferanten von Stents und allenfalls Zubehör versendet hat, oder ob die am 25.6.2008 der Antragstellerin zu N/0078-BVA/08/2008 zugewangene Aufforderung zur Angebotsabgabe eine Auftraggeberentscheidung iSd § 2 Z 16 BVergG 2006 bzw des Art 2 Abs 1 lit b RL 89/665/EWG ist, die als identer Anfechtungsgegenstand seitens der BBG an verschiedene Adressaten übermittelt wurde. Strittig war jedoch, ob die BBG 13 verschiedene Aufforderungen zur Angebotsabgabe an 13 potentielle Lieferanten von Stents und allenfalls Zubehör versendet hat, oder ob die am 25.6.2008 der Antragstellerin zu N/0078-BVA/08/2008 zugewangene Aufforderung zur Angebotsabgabe eine Auftraggeberentscheidung iSd Paragraph 2, Ziffer 16, BVergG 2006 bzw des Artikel 2, Absatz eins, Litera b, RL 89/665/EWG ist, die als identer Anfechtungsgegenstand seitens der BBG an verschiedene Adressaten übermittelt wurde.

3.3.2.1.

Da ein Bescheidspruch und damit auch dessen Rechtskraftwirkung nur vor dem Hintergrund seiner tragenden Gründe beurteilt werden kann, sind auch die tragenden Gründe als in Rechtskraft erwachsen zu sehen, wobei diese Sicht in einem hier relevanten Mehrparteienverfahren über civil rights auch im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Äquivalenzprinzips rücksichtlich der sonst für civil rights in Österreich überwiegend gegebenen Rechtslage zwingend geboten erscheint - Rechberger in Rechberger, ZPO3, § 411 Rz 11 Da ein Bescheidspruch und damit auch dessen Rechtskraftwirkung nur vor dem Hintergrund seiner tragenden Gründe beurteilt werden kann, sind auch die tragenden Gründe als in Rechtskraft erwachsen zu sehen, wobei diese Sicht in einem hier relevanten Mehrparteienverfahren über civil rights auch im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Äquivalenzprinzips rücksichtlich der sonst für civil rights in Österreich überwiegend gegebenen Rechtslage zwingend geboten erscheint - Rechberger in Rechberger, ZPO3, Paragraph 411, Rz 11

Das Bundesvergabeamt hat am 2.2.2009 einen Bescheid mit nachstehendem Spruch und den nachstehend abgedruckten tragenden Gründen erlassen, wobei dieser Bescheid jedenfalls auch der Einwendungspartei zugestellt wurde:

N/0076-BVA/08/2008-222

N/0077-BVA/08/2008-219

N/0078-BVA/08/2008-199

N/0079-BVA/08/2008-196

N/0080-BVA/08/2008-182

N/0081-BVA/08/2008-211

Betreff: Vergabeverfahren „Stents“ der Auftraggeberin BBG; Anträge auf Nichtigerklärung

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 8 (Mag Reinhard Grasböck als Senatsvorsitzender; Dr Walter Fuchs als Beisitzer der Auftraggeberseite; Mag Alexander Piekniczek als Beisitzer der Auftragnehmerseite) gemäß § 303 Abs 1 BVergG 2006 betreffend die zu obigen Geschäftszahlen protokollierten Nachprüfungsverfahren bezüglich jeweils eines Verhandlungsverfahrens zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung betreffend Stents der (öffentlichen) Auftraggeberin und Antragsgegnerin Bundesbeschaffung GmbH (BBG) hinsichtlich dieser sechs Nachprüfungsverfahren mit den Geschäftszahlen des Bundesvergabeamts N/0076-BVA/08/2008, N/0077-Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 8 (Mag Reinhard Grasböck als Senatsvorsitzender; Dr Walter Fuchs als Beisitzer der Auftraggeberseite; Mag Alexander Piekniczek als Beisitzer der Auftragnehmerseite) gemäß Paragraph 303, Absatz eins, BVergG 2006 betreffend die zu obigen Geschäftszahlen protokollierten Nachprüfungsverfahren bezüglich jeweils eines Verhandlungsverfahrens zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung betreffend Stents der (öffentlichen) Auftraggeberin und Antragsgegnerin Bundesbeschaffung GmbH (BBG) hinsichtlich dieser sechs Nachprüfungsverfahren mit den Geschäftszahlen des Bundesvergabeamts N/0076-BVA/08/2008, N/0077-

BVA/08/2008, N/0078-BVA/08/2008, N/0079-BVA/08/2008, N/0080-

BVA/08/2008 und N/0081-BVA/08/2008 wie folgt entschieden:

Spruch

Die Nachprüfungsverfahren N/0076-BVA/08/2008, N/0077-BVA/08/2008, N/0079-BVA/08/2008, N/0080-BVA/08/2008, N/0081-BVA/08/2008 werden bis zur Erledigung des Nachprüfungsverfahrens mit der Geschäftszahl N/0078-BVA/08/2008

ausgesetzt.

Rechtsgrundlage: § 38 AVG BGBl 1991/51 idF BGBl I 2008/5; § 7 ABGBRechtsgrundlage: Paragraph 38, AVG BGBl 1991/51 in der Fassung BGBl römisch eins 2008/5; Paragraph 7, ABGB

Begründung

...

Vorzustellen ist weiters, dass nach der stRsp des VfGH einem Rechtsschutzantrag kein Inhalt unterstellt werden darf, der den Rechtsschutzantrag vorab aussichtslos erscheinen lässt - VfGH Zlen 92/07/0070 bzw 2004/04/0028.

Der erkennende Senat bewertet nunmehr vor dem vorstehenden Hintergrund die Nachprüfungsanträge zu den Zahlen N/0076 bis 0081/BVA/08/2008 auf Basis des dargestellten Sachverhalts und insbesondere des Parteinvorbringens derart, dass in diesen sechs Nachprüfungsverfahren eine einheitliche Aufforderung zur Angebotsabgabe zu Gunsten verschiedener Unternehmer bekämpft wird, welche seitens der BBG am 25.6.2008 an verschiedene Unternehmer versandt wurde.

Der Ausgang des Verfahrens N/0078-BVA/08/2008 ist insoweit präjudiziell und damit auch Vorfrage iS des § 38 AVG für die Verfahren N/0076, 0077, 0079, 0080 und 0081-BVA/08/2008. Sämtliche Antragstellerinnen zu den Zahlen N/0076 bis 0081-BVA/08/2008 sind dabei gemäß § 324 Abs 4 BVergG 2006 Partei aller Nachprüfungsverfahren zu den Zahlen N/0076 bis 0081-BVA/08/2008. Dem erkennenden Senat erscheint es nunmehr - nach Zustellung der Entscheidung des VfGH vom 5.12.2008, G 113/08-11 am 30.1.2009, welche zu den spruchgegenständlichen Nachprüfungsverfahren ergangen ist - im Lichte des durch § 38 AVG eingeräumten Ermessens zweckmäßig, Der Ausgang des Verfahrens N/0078-BVA/08/2008 ist insoweit präjudiziell und damit auch Vorfrage iS des Paragraph 38, AVG für die Verfahren N/0076, 0077, 0079, 0080 und 0081-BVA/08/2008. Sämtliche Antragstellerinnen zu den Zahlen N/0076 bis 0081-BVA/08/2008 sind dabei gemäß Paragraph 324, Absatz 4, BVergG 2006 Partei aller Nachprüfungsverfahren zu den Zahlen N/0076 bis 0081-BVA/08/2008. Dem erkennenden Senat erscheint es nunmehr - nach Zustellung der Entscheidung des VfGH vom 5.12.2008, G 113/08-11 am 30.1.2009, welche zu den spruchgegenständlichen Nachprüfungsverfahren ergangen ist - im Lichte des durch Paragraph 38, AVG eingeräumten Ermessens zweckmäßig,

die sich zentral in allen spruchgegenständlichen Verfahren in gleicher Weise stellenden Fragen iZm dem allfälligen Vorliegen einer einheitlichen Aufforderung zur Angebotsabgabe vorerst im Verfahren N/0078-BVA/08/2008 abzuklären, da es im Lichte der Umfänglichkeit der für die Verfahrensführung erforderlichen Parteienvertreter und Beweispersonen insbesondere auch je Antragstellerin bei einer Eigenschaft der Antragstellerin zu N/0078-BVA/08/2008 als Hauptpartei und der Auftraggeberin als Gegenpartei mit den dann im Verfahren N/0078-BVA/08/2008 existierenden weiteren Nebenparteien (- zu diesen Parteibegriffen siehe nur Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht⁴, 90 -) verfahrensökonomischer möglich erscheint, die sich derzeit stellenden komplexen Sachfragen gehörig zu ermitteln und zu erörtern.

Da damit im gerade wieder gegebenen Aussetzungsbescheid rechtskräftig abgesprochen wurde, dass die Verfahren N/0076 bis 0081-BVA/08/2008 zum gleichen Anfechtungsgegenstand, also zur gleichen Aufforderung zur Angebotsabgabe geführt werden, ist damit auch inter partes dieses Verfahrens rechtskräftig, dass die in diesem Verfahren N/0078-BVA/08/2008 angefochtene Aufforderung zur Angebotsabgabe ident mit jener Aufforderung zur Angebotsabgabe ist, die in den Verfahren N/0076, 0077 und 0079 bis 0081-BVA/08/2008 angefochten ist, womit rechtskräftig ist, dass eben eine einzige Aufforderung zur Angebotsabgabe am 25.6.2008 versandt wurde; und eben keine jeweils gesondert zu beurteilenden Aufforderungen zur Angebotsabgabe.

Dieses Ergebnis zur Frage des Vorliegens einer einheitlichen Aufforderung zur Angebotsabgabe qua Rechtskraft ergibt sich im Verhältnis der (Erst-) Antragstellerin zu N/0076-BVA/08/2008 und der BBG zudem - rechtskräftig - gleichfalls aus dem Bescheid des Bundesvergabeamts vom 6.10.2008, N/0085-BVA/08/2008-53.

3.3.2.2. Unbeschadet des gerade aufgezeigten Ergebnisses der Identität der angefochtenen, gesondert anfechtbaren Entscheidung im Verfahren N/0078-BVA/08/2008 einerseits und den Verfahren N/0076, 0077 und 0079 bis 0081-BVA/08/2008 andererseits, welches mit anderen Worten bedeutet, dass die BBG am 25.6.2008 eine einheitliche mehrseitige Willenserklärung an verschiedene Adressaten verschickt hat, ergibt sich das idente Ergebnis zu dieser Frage auch aus der entsprechenden Bewertung der im Vergabeakt erliegenden bzw sonst erhobenen Tatsachen. Die Aufforderung zur Angebotsabgabe ist als Auftraggeberentscheidung eine Willenserklärung, die nach den §§ 863, 914 und 915 ABGB auszulegen ist. 3.3.2.2. Unbeschadet des gerade aufgezeigten Ergebnisses der Identität der angefochtenen, gesondert anfechtbaren Entscheidung im Verfahren N/0078-BVA/08/2008 einerseits und den Verfahren N/0076, 0077 und 0079 bis 0081-BVA/08/2008 andererseits, welches mit anderen Worten bedeutet, dass die BBG am 25.6.2008 eine einheitliche mehrseitige Willenserklärung an verschiedene Adressaten verschickt hat, ergibt

sich das idente Ergebnis zu dieser Frage auch aus der entsprechenden Bewertung der im Vergabeakt erliegenden bzw sonst erhobenen Tatsachen. Die Aufforderung zur Angebotsabgabe ist als Auftraggeberentscheidung eine Willenserklärung, die nach den Paragraphen 863, 914 und 915 ABGB auszulegen ist.

Auf Basis der im Sachverhalt wiedergegebenen Teilen 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. Auf Basis der im Sachverhalt wiedergegebenen Teilen 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.

Nachmalige Erklärungen nach dem 25.6.2008 mögen dieses Ergebnis auf Basis der Vertrauens Theorie und gemäß § 915 ABGB auch nicht mehr zu verändern, zumal Prozess erklärungen im Verfahren keine Willenserklärungen an den Verfahrensgegner sind - § 7 ABGB. Nachmalige Erklärungen nach dem 25.6.2008 mögen dieses Ergebnis auf Basis der Vertrauens Theorie und gemäß Paragraph 915, ABGB auch nicht mehr zu verändern, zumal Prozess erklärungen im Verfahren keine Willenserklärungen an den Verfahrensgegner sind - Paragraph 7, ABGB.

An einzelne Unternehmerinnen und Unternehmer singulär abgegebene Zusatzerklärungen wären zudem für die Frage der Qualifikation der streitigen Entscheidung unbeachtliche Mentalreservationen der BBG im Verhältnis zu den anderen am 25.6.2008 mit der Aufforderung zur Angebotsabgabe Anerklären.

3.4. Rechtzeitigkeit

Da der Nachprüfungsantrag am 3.7.200[8] beim Bundesvergabeamt protokolliert wurde, ist er rücksichtlich der ursprünglich am 7.7.2008 frühestens auslaufenden Angebotsfrist auch dann rechtzeitig, wenn man für die Anfechtung die Frist des § 321 Abs 2 BVergG 2006 anwenden will; der Antrag ist aber gemäß § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 jedenfalls rechtzeitig. Da der Nachprüfungsantrag am 3.7.200[8] beim Bundesvergabeamt protokolliert wurde, ist er rücksichtlich der ursprünglich am 7.7.2008 frühestens auslaufenden Angebotsfrist auch dann rechtzeitig, wenn man für die Anfechtung die Frist des Paragraph 321, Absatz 2, BVergG 2006 anwenden will; der Antrag ist aber gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 jedenfalls rechtzeitig.

3.5. Interesse am Vertragsabschluss und potentielle Schadensverursachung durch die angefochtene Entscheidung

Der Gesetzgeber hat entsprechend der Ermächtigung des Art 1 Abs 3 der RL 89/665/EWG gemäß § 320 Abs 1 Z 1 und Z 2 BVergG 2006 die Befugnis zur Entscheidungsanfechtung eingeschränkt, wobei der erkennende Senat insoweit jedenfalls mit den Ausführungen der Generalanwältin Kokott in deren Schlussanträgen zu einem Vorabentscheidungsersuchen des erkennenden Senats in einem anderen Fall, protokolliert beim RuGH als Rs C-454/06, übereinstimmt, die in den Rdnri 143 bis 149 dieser Schlussanträge lauten wie folgt: Der Gesetzgeber hat entsprechend der Ermächtigung des Artikel eins, Absatz 3, der RL 89/665/EWG gemäß Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2, BVergG 2006 die Befugnis zur Entscheidungsanfechtung eingeschränkt, wobei der erkennende Senat insoweit jedenfalls mit den Ausführungen der Generalanwältin Kokott in deren Schlussanträgen zu einem Vorabentscheidungsersuchen des erkennenden Senats in einem anderen Fall, protokolliert beim RuGH als Rs C-454/06, übereinstimmt, die in den Rdnri 143 bis 149 dieser Schlussanträge lauten wie folgt:

1. 143. Ziffer 143

Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 89/665 gestattet den Mitgliedstaaten, die Antragsbefugnis in Bezug auf ein Nachprüfungsverfahren für die Vergabe öffentlicher Aufträge(73) in zweierlei Hinsicht einzuschränken: zum einen durch das Erfordernis eines Interesses des Antragstellers an dem jeweiligen öffentlichen Auftrag, zum anderen durch das Erfordernis eines entstandenen bzw. drohenden Schadens für den Antragsteller. Auf diese Weise können Popularklagen sowie Rechtsbehelfe offensichtlich aussichtsloser Bewerber ausgeschlossen werden. Artikel eins, Absatz 3, der Richtlinie 89/665 gestattet den Mitgliedstaaten, die Antragsbefugnis in Bezug auf ein Nachprüfungsverfahren für die Vergabe öffentlicher Aufträge(73) in zweierlei Hinsicht einzuschränken: zum einen durch das Erfordernis eines Interesses des Antragstellers an dem jeweiligen öffentlichen Auftrag, zum

anderen durch das Erfordernis eines entstandenen bzw. drohenden Schadens für den Antragsteller. Auf diese Weise können Popularklagen sowie Rechtsbehelfe offensichtlich aussichtsloser Bewerber ausgeschlossen werden.

2. 144.Ziffer 144

Dabei darf allerdings die praktische Wirksamkeit der Richtlinie nicht beeinträchtigt werden(74). Die Einschränkungen der Antragsbefugnis sind deshalb im Lichte der doppelten Zielsetzung der Richtlinie auszulegen, einerseits dem Einzelnen effektiven Rechtsschutz im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Aufträge zu gewähren und andererseits eine angemessene Kontrolle der Legalität der Entscheidungen öffentlicher Auftraggeber zu ermöglichen.

3. 145.Ziffer 145

Denn wie aus ihrem ersten und zweiten Erwägungsgrund hervorgeht, zielt die Richtlinie 89/665 darauf ab, die auf einzelstaatlicher Ebene und auf Gemeinschaftsebene vorhandenen Mechanismen zu verstärken, um die tatsächliche Anwendung der Gemeinschaftsrichtlinien im Bereich des öffentlichen Auftragswesens zu sichern; zu diesem Zweck sind die Mitgliedstaaten nach Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie verpflichtet, sicherzustellen, dass rechtswidrige Entscheidungen der Vergabebehörden wirksam und möglichst rasch nachgeprüft werden können(75).Denn wie aus ihrem ersten und zweiten Erwägungsgrund hervorgeht, zielt die Richtlinie 89/665 darauf ab, die auf einzelstaatlicher Ebene und auf Gemeinschaftsebene vorhandenen Mechanismen zu verstärken, um die tatsächliche Anwendung der Gemeinschaftsrichtlinien im Bereich des öffentlichen Auftragswesens zu sichern; zu diesem Zweck sind die Mitgliedstaaten nach Artikel eins, Absatz eins, der Richtlinie verpflichtet, sicherzustellen, dass rechtswidrige Entscheidungen der Vergabebehörden wirksam und möglichst rasch nachgeprüft werden können(75).

4. 146.Ziffer 146

Vor diesem Hintergrund darf die Antragsbefugnis in vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren nicht übermäßig eingeschränkt werden. Insbesondere dürfen an die Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrags nicht dieselben Anforderungen gestellt werden wie an seine Begründetheit(76).

5. 147.Ziffer 147

Es kann also nicht darum gehen, dem Betroffenen bereits im Stadium der Antragstellung den konkreten Nachweis abzuverlangen, dass ihm tatsächlich ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Vielmehr muss es für die Antragsbefugnis in einem Nachprüfungsverfahren ausreichen, dass der Betroffene – neben dem Rechtsverstoß des öffentlichen Auftraggebers – sein Interesse an dem in Frage stehenden Auftrag sowie die Möglichkeit des Eintritts eines Schadens schlüssig behauptet.

6. 148.Ziffer 148

Die Möglichkeit eines Schadens ist anzunehmen, wenn nicht offensichtlich ausgeschlossen ist, dass der Antragsteller ohne den behaupteten Rechtsverstoß des öffentlichen Auftraggebers den Zuschlag erhalten hätte. Wurde der öffentliche Auftrag – wie im vorliegenden Fall – im Wege der Direktvergabe(77) ohne vorherige Vergabebekanntmachung vergeben, so folgt schon aus dieser – als rechtswidrig gerügten – Vereitelung seiner Teilnahmemöglichkeit am Vergabeverfahren, dass dem Antragsteller möglicherweise ein Auftrag entgangen und somit ein Schaden entstanden ist(78).

7. 149.Ziffer 149

Ein konkreter Nachweis seiner Leistungsfähigkeit ist dem Betroffenen im Stadium seines Antrags auf Nachprüfung ebenso wenig abzuverlangen wie der Nachweis, dass er ohne den behaupteten Rechtsverstoß den Zuschlag erhalten hätte(79). Ansonsten würde ihm der Zugang zum Nachprüfungsverfahren praktisch unmöglich gemacht oder jedenfalls übermäßig erschwert(80). Insbesondere in Fällen der Direktvergabe wie dem vorliegenden wäre dem Betroffenen ein konkreter Nachweis seiner Leistungsfähigkeit kaum möglich, da es ihm mangels vorheriger Vergabebekanntmachung an genauen Informationen über die vom öffentlichen Auftraggeber gestellten Anforderungen fehlen dürfte.

Unter Beachtung der gerade aufgezeigten Ausführungen der Generalanwältin, lassen sich die Antragserfordernisse des Interesses und des Schadens nur dann als nicht vorliegend argumentieren,

wenn es entweder geradezu evident ist, dass der Antragsteller - im Punkte der Interessensfrage - seine eigenen Waren und /oder Dienstleistungen an Stelle eines (gewählten) Konkurrenten am Markt gar nicht platzieren will oder dies evident nicht kann; oder aber wenn es - im Schadenspunkte - geradezu evident ist, dass der Antragsteller trotz eines

wie aufgezeigt weit gesehenen Vertragsabschlussinteresses - keine Chance auf Abschluss eines Vertrags zur Deckung des vergaberechtskonform definierten Bedarfs des Auftraggebers hat.

Diese Sichtweise zu den Antragserfordernissen ist zur Gewährleistung eines gemeinschaftsrechtskonformen effektiven Vergaberechtsschutzes gemäß Art 1 Abs 1 RL 89/665/EWG insbesondere auch bei der Anfechtung von Beschaffungshandlungen zum Abschluss von Rahmenvereinbarungen anzulegen, mag dabei der Leistungsabsatz durch den Unternehmer an den Auftraggeber nach Abschluss der Rahmenvereinbarung auch noch einen zusätzlichen Leistungsabruf erfordern, da der Abschluss der Rahmenvereinbarung mit einem (gewählten) Konkurrenten für deren Laufzeit bereits die Absatz- und damit Zuschlagschance des Antragstellers hinsichtlich des Gebots des § 19 Abs 1 BVergG 2006, grundsätzlich Parallelwettbewerb zu schaffen, rechtserheblich beeinträchtigt; idS wohl auch Thienel in Schramm et al, BVergG 2006, § 320 Rz 23 unter Zitierung der EBRV zum BVergG 2002. Diese Sichtweise zu den Antragserfordernissen ist zur Gewährleistung eines gemeinschaftsrechtskonformen effektiven Vergaberechtsschutzes gemäß Artikel eins, Absatz eins, RL 89/665/EWG insbesondere auch bei der Anfechtung von Beschaffungshandlungen zum Abschluss von Rahmenvereinbarungen anzulegen, mag dabei der Leistungsabsatz durch den Unternehmer an den Auftraggeber nach Abschluss der Rahmenvereinbarung auch noch einen zusätzlichen Leistungsabruf erfordern, da der Abschluss der Rahmenvereinbarung mit einem (gewählten) Konkurrenten für deren Laufzeit bereits die Absatz- und damit Zuschlagschance des Antragstellers hinsichtlich des Gebots des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006, grundsätzlich Parallelwettbewerb zu schaffen, rechtserheblich beeinträchtigt; idS wohl auch Thienel in Schramm et al, BVergG 2006, Paragraph 320, Rz 23 unter Zitierung der EBRV zum BVergG 2002.

Hat man daher insbesondere die gesetzliche Diktion „Interesse am Abschluss eines diesem Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet“ und den § 320 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 insgesamt dahin auszulegen, dass ein Unternehmer plausibel dartun muss, dass er bei Einhaltung des BVergG 2006 eine Vertragsabschlusschance in entsprechendem Umfang hat, so kann der Drittantragstellerin dieses Antragserfordernis mangels bisherigen Nachweises der fehlenden Substituierbarkeit der einzelnen Stent - Produkte der verschiedenen Anbieter und insbesondere mangels Nachweises der fehlenden Wettbewerbsmöglichkeit über Parallelimporte nicht abgesprochen werden. Insoweit wird hier auf die nachstehenden Ausführungen zu den von der Auftraggeberin zu verantwortenden Rechtswidrigkeiten der angefochtenen Entscheidung verwiesen. Hat man daher insbesondere die gesetzliche Diktion „Interesse am Abschluss eines diesem Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet“ und den Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 insgesamt dahin auszulegen, dass ein Unternehmer plausibel dartun muss, dass er bei Einhaltung des BVergG 2006 eine Vertragsabschlusschance in entsprechendem Umfang hat, so kann der Drittantragstellerin dieses Antragserfordernis mangels bisherigen Nachweises der fehlenden Substituierbarkeit der einzelnen Stent - Produkte der verschiedenen Anbieter und insbesondere mangels Nachweises der fehlenden Wettbewerbsmöglichkeit über Parallelimporte nicht abgesprochen werden. Insoweit wird hier auf die nachstehenden Ausführungen zu den von der Auftraggeberin zu verantwortenden Rechtswidrigkeiten der angefochtenen Entscheidung verwiesen.

Das Erfordernis des drohenden Schadens gemäß § 320 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 ist dahin auszulegen, dass darin die Möglichkeit der Beeinträchtigung der Teilnahmemöglichkeiten an einem rechtskonformen Vergabeverfahren besteht. Da wie unten näher aufzuzeigend die Voraussetzungen des § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 mangels bisherigen Nachweises durch die BBG nicht vorliegen, wird durch die BBG die Antragstellerin in ihrem Recht geschädigt, bei einer Beteiligung an einem Vergabeverfahren nach vorheriger Bekanntmachung in einem gemäß § 19 Abs 1 BVergG 2006 zu gewährleistenden Parallelwettbewerb ihre Absatzchancen zu vergrößern, zumal bei einem dann notwendigerweise stattfindenden Verdrängungswettbewerb der vom Vergabegerecht vom Prinzip her geschützte Marktanteilsgeinn zu Lasten der Konkurrenz die eigene Marktposition gegenüber der Konkurrenz verbessern kann. Insoweit ist der Schaden der Antragstellerin als vorliegend zu bewerten. Zudem besteht bei der von der BBG unter Stützung auf § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 gewählten Vorgangsweise für die Antragstellerin in gemeinschaftsrechtskonformer Bewertung der Rechtslage zu § 331 Abs 1 Z 4 BVergG 2006 das Risiko der Anfechtung durch Dritte, wenn mit ihr tatsächlich kontrahiert werden sollte. Das Erfordernis des drohenden Schadens gemäß Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 ist dahin auszulegen, dass darin die Möglichkeit der Beeinträchtigung der Teilnahmemöglichkeiten an einem rechtskonformen Vergabeverfahren besteht. Da wie unten näher aufzuzeigend die Voraussetzungen des Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 mangels bisherigen Nachweises durch die BBG nicht vorliegen, wird durch die BBG die Antragstellerin in ihrem Recht geschädigt, bei einer Beteiligung an einem Vergabeverfahren nach vorheriger

Bekanntmachung in einem gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 zu gewährleistenden Parallelwettbewerb ihre Absatzchancen zu vergrößern, zumal bei einem dann notwendigerweise stattfindenden Verdrängungswettbewerb der vom Vergaberecht vom Prinzip her geschützte Marktanteils Gewinn zu Lasten der Konkurrenz die eigene Marktposition gegenüber der Konkurrenz verbessern kann. Insoweit ist der Schaden der Antragstellerin als vorliegend zu bewerten. Zudem besteht bei der von der BBG unter Stützung auf Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 gewählten Vorgangsweise für die Antragstellerin in gemeinschaftsrechtskonformer Bewertung der Rechtslage zu Paragraph 331, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2006 das Risiko der Anfechtung durch Dritte, wenn mit ihr tatsächlich kontrahiert werden sollte.

Der Vorwurf der Kartellabsprachen der diversen Antragstellerinnen zur Stellung von Nachprüfungsanträgen (summarisch: idente Nachprüfungsanträge) ist unbeschadet der teilweisen Widerlegung durch den Akteninhalt rechtlich unerheblich, da Absprachen zur Schaffung von Wettbewerb per se keine Wettbewerbsbeschränkung darstellen.

Der Einwand, dass ohnehin auch die Antragstellerin eine Rahmenvereinbarung angeboten erhalten hat, zählt im Lichte der obigen Schadensausführungen gleichfalls nicht.

3.6. Die ergebnisrelevanten Rechtswidrigkeiten

Die angefochtene Entscheidung leidet an nachstehenden Rechtswidrigkeiten:

Die Voraussetzungen des § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 liegen nicht vor. Die Voraussetzungen des Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 liegen nicht vor.

Die BBG darf erst dann ein Verfahren gemäß § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 einleiten, wenn sie die Voraussetzungen dafür bereits nachgewiesen ist von bewiesen hat. Die BBG darf erst dann ein Verfahren gemäß Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 einleiten, wenn sie die Voraussetzungen dafür bereits nachgewiesen ist von bewiesen hat.

Der Gesetzgeber spricht insoweit in § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 davon, dass ein Auftraggeber ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Vergabebekanntmachung wählen kann, wenn die in der Z 2 dafür geforderten Umstände [objektiv] vorliegen. Der Gesetzgeber spricht insoweit in Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 davon, dass ein Auftraggeber ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Vergabebekanntmachung wählen kann, wenn die in der Ziffer 2, dafür geforderten Umstände [objektiv] vorliegen.

Sind derartige ermächtigende Umstände zum Zeitpunkt der Einleitung nicht nachgewiesen, ist ein Verhandlungsverfahren ohne vorangehende Bekanntmachung unzulässig.

Aus dem Vergabeakt der BBG ist aber kein derartiger Nachweis der Zulässigkeit ersichtlich.

Künstlerische Gründe scheiden gemäß dem Erk des VfGH vom 5.12.2008, zugestellt am 30.1.2009, ergangen zur GZG 113/08 im vorliegenden Fall ex lege aus, da diese Tatbestandsvariante vom VfGH als nicht präjudiziell beurteilt wurde.

Ausschließlichkeitsrechte scheiden gleichfalls aus, da die BBG bislang die Frage der Parallelimporte noch nicht entsprechend geprüft hat.

Würde es tatsächlich stimmen, dass jeder Stent ein einzigartiges Produkt ohne Substitutionsmöglichkeit wäre, würde am Österreichischen Markt jedwedes Alleinvertriebsrecht an Art 3 GVO 2790/1999 scheitern, da dann immer von einem Marktanteil von 100% auszugehen wäre. Würde es tatsächlich stimmen, dass jeder Stent ein einzigartiges Produkt ohne Substitutionsmöglichkeit wäre, würde am Österreichischen Markt jedwedes Alleinvertriebsrecht an Artikel 3, GVO 2790 aus 1999, scheitern, da dann immer von einem Marktanteil von 100% auszugehen wäre.

Sind Stents aber doch nicht jeweils so einzigartig, ist nach Art 4 lit b dieser Gruppenfreistellungsverordnung zu Art 81 EGV, VO EG 2799/1999, der passive Verkauf durch ausländische Lieferanten in Österreich auch dann nicht untersagbar, wenn zB für den österreichischen Markt ein Alleinvertriebsrecht irgendeines Vertriebspartner irgendeines Herstellers besteht, wie zB für die Einwendungspartei behauptet. Sind Stents aber doch nicht jeweils so einzigartig, ist nach Artikel 4, Litera b, dieser Gruppenfreistellungsverordnung zu Artikel 81, EGV, VO EG 2799 aus 1999, „der passive Verkauf durch ausländische Lieferanten in Österreich auch dann nicht untersagbar, wenn zB für den österreichischen Markt ein Alleinvertriebsrecht irgendeines Vertriebspartner irgendeines Herstellers besteht, wie zB für die Einwendungspartei behauptet.

Da die Anbotslegung nach einer Vergabebekanntmachung durch die BBG unter den passiven Verkauf fallen würde, der

nach der genannten Gruppenfreistellungsverordnung nie untersagbar ist, bestehen trotz allfälligen Ausschließlichkeitsrechten für den österreichischen Markt insoweit immer Parallelimportsmöglichkeiten, es sei den, die BBG weist vor Einleitung eines Verfahrens gemäß § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 nach, dass bei irgendeinem Produkt auf Grund der Besonderheiten dieses Produkts zB nur ein einziger Hersteller selbiges vertreibt und insbesondere keine Parallelimportsmöglichkeiten bestehen. Da die Anbotslegung nach einer Vergabebekanntmachung durch die BBG unter den passiven Verkauf fallen würde, der nach der genannten Gruppenfreistellungsverordnung nie untersagbar ist, bestehen trotz allfälligen Ausschließlichkeitsrechten für den österreichischen Markt insoweit immer Parallelimportsmöglichkeiten, es sei den, die BBG weist vor Einleitung eines Verfahrens gemäß Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 nach, dass bei irgendeinem Produkt auf Grund der Besonderheiten dieses Produkts zB nur ein einziger Hersteller selbiges vertreibt und insbesondere keine Parallelimportsmöglichkeiten bestehen.

Der § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 stellt dabei auf die ausschließliche Erfüllungsmöglichkeit durch einen einzigen Unternehmer ab, also gerade nicht auf die Alleinstellung irgendeines Herstellers, so dass der Wettbewerb betreffend die Produkte eines einzigen Herstellers durch verschiedene Lieferanten möglich erscheint. Der Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 stellt dabei auf die ausschließliche Erfüllungsmöglichkeit durch einen einzigen Unternehmer ab, also gerade nicht auf die Alleinstellung irgendeines Herstellers, so dass der Wettbewerb betreffend die Produkte eines einzigen Herstellers durch verschiedene Lieferanten möglich erscheint.

Die BBG hat insoweit aber wie gesagt die Frage der Parallelimportsmöglichkeiten nicht geprüft.

Subsumiert man die im Verfahren relevanten stentspezifischen, patientenspezifischen und ärztespezifischen Determinanten zum Auswahl eines bestimmten Stents im Einzelfall unter die in § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 genannten technischen Gründe, hat die BBG vor einer Einleitung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung diese technischen Gründe fundiert gemäß § 79 Abs 9 BVergG 2006 aufzubereiten. Subsumiert man die im Verfahren relevanten stentspezifischen, patientenspezifischen und ärztespezifischen Determinanten zum Auswahl eines bestimmten Stents im Einzelfall unter die in Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 genannten technischen Gründe, hat die BBG vor einer Einleitung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung diese technischen Gründe fundiert gemäß Paragraph 79, Absatz 9, BVergG 2006 aufzubereiten.

Dies hat die BBG wie insbesondere im Sachverhaltsteil aufgezeigt gegenständlich unterlassen.

Die BBG hat daher gegenständlich die Bestimmungen der §§ 29 Abs 2 Z 2, den § 79 Abs 9 BVergG 2006 und das Gebot zur Gewährleistung von Parallelwettbewerb gemäß § 19 Abs 1 BVergG 2006 verletzt, wobei zusätzlich die Unterlassung der Formulierung von Zuschlagskriterien diese letztgenannte Rechtswidrigkeit im Punkte eines Verstoßes gegen § 80 Abs 3 unterstreicht. Die BBG hat daher gegenständlich die Bestimmungen der Paragraphen 29, Absatz 2, Ziffer 2,, den Paragraph 79, Absatz 9, BVergG 2006 und das Gebot zur Gewährleistung von Parallelwettbewerb gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 verletzt, wobei zusätzlich die Unterlassung der Formulierung von Zuschlagskriterien diese letztgenannte Rechtswidrigkeit im Punkte eines Verstoßes gegen Paragraph 80, Absatz 3, unterstreicht.

Diese Rechtswidrigkeiten gemäß § 325 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 sind von wesentlichem Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens, da bei gesetzmäßiger Durchführung eines Parallelwettbewerbs nach vorheriger Vergabebekanntmachung die künftige Vertragspartnersituation der BBG bzw die künftige Lieferantensituation der Kunden der BBG bei Stents und Zubehör evident anders strukturiert sein könnte - § 325 Abs 1 Z 2 BVergG 2006. Diese Rechtswidrigkeiten gemäß Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 sind von wesentlichem Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens, da bei gesetzmäßiger Durchführung eines Parallelwettbewerbs nach vorheriger Vergabebekanntmachung die künftige Vertragspartnersituation der BBG bzw die künftige Lieferantensituation der Kunden der BBG bei Stents und Zubehör evident anders strukturiert sein könnte - Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006.

3.7. Zur Unerheblichkeit weiterer Beweiserhebungen

Die Bestellung von Sachverständigen durch das Bundesvergabeamt war nicht notwendig, da dies gemäß dem seiner Wertung nach (zumindest analog gemäß § 7 ABGB) anwendbaren § 79 Abs 9 BVergG 2006 erstmalige und primäre Aufgabe der BBG ist. Die Bestellung von Sachverständigen durch das Bundesvergabeamt war nicht notwendig, da dies gemäß dem seiner Wertung nach (zumindest analog gemäß Paragraph 7, ABGB) anwendbaren Paragraph 79, Absatz 9, BVergG 2006 erstmalige und primäre Aufgabe der BBG ist.

Das Verlangen von allen Stents aller Hersteller in einer Expertise für die BBG und danach in einem Vermerk gemäß § 36 BVerfG 2006 durch die BBG, ohne in derartigen Dokumenten alle Hersteller zu nennen; bzw diese - ausweislich der Beweisaussagen einiger vernommener Zeugen - gesamten Hersteller auch nur zu kennen, ist aber kein derartiger Beweis. Das Verlangen von allen Stents aller Hersteller in einer Expertise für die BBG und danach in einem Vermerk gemäß Paragraph 36, BVerfG 2006 durch die BBG, ohne in derartigen Dokumenten alle Hersteller zu nennen; bzw diese - ausweislich der Beweisaussagen einiger vernommener Zeugen - gesamten Hersteller auch nur zu kennen, ist aber kein derartiger Beweis.

Die Parallelimportsmöglichkeiten wurden gegenständlich seitens der BBG zur Gänze nicht geprüft, was aber für den denkmöglich produktspezifischen Wettbewerb gemäß § 98 Abs 7 BverfG 2006 zentral wäre, bei dem evident zB auch Zuschlagskriterien grundsätzlich notwendig sind. Die Parallelimportsmöglichkeiten wurden gegenständlich seitens der BBG zur Gänze nicht geprüft, was aber für den denkmöglich produktspezifischen Wettbewerb gemäß Paragraph 98, Absatz 7, BverfG 2006 zentral wäre, bei dem evident zB auch Zuschlagskriterien grundsätzlich notwendig sind.

Da das BVA angefochtene Entscheidungen nachprüft, hat es als zur Unparteilichkeit verpflichtete Behörde in einem Mehrparteienverfahren aber auch nicht die Verfahrenswahl der BBG nachträglich zu rechtfertigen zu versuchen, indem es erstmals Sachverständige zB auch für die Radiologie und Neurologie bestellt, während die BBG bislang nur „Expertisen“ von Kardiologen in den Vergabeakt eingelegt hat.

Beim aufgezeigten Verfahrensstand war - im Punkte der Fraglichkeit einer Gesamtvergabe oder aber mehrerer Einzelvergaben - auch nicht mehr weiter zu erheben, ob allenfalls wegen Schein- und/oder Umgehungsgeschäften die Regeln der §§ 19 Abs 1, 80 Abs 3 und 79 Abs 9 BVerfG 2006 über die §§ 879 und 916 ABGB Anwendung zu finden haben. Beim aufgezeigten Verfahrensstand war - im Punkte der Fraglichkeit einer Gesamtvergabe oder aber mehrerer Einzelvergaben - auch nicht mehr weiter zu erheben, ob allenfalls wegen Schein- und/oder Umgehungsgeschäften die Regeln der Paragraphen 19, Absatz eins, 80, Absatz 3 und 79 Absatz 9, BVerfG 2006 über die Paragraphen 879 und 916 ABGB Anwendung zu finden haben.

Die erhobenen Personalbeweise haben den Sachverhalt bereits entsprechend ergeben.

Durch die im Verfahren einvernommenem Kardiologen ist unwidersprochen erwiesen, dass insbesondere die Expertise Dris P3***, auf der der Vermerk der BBG gemäß § 36 letztlich beruht, in sich unschlüssig und damit kein gemäß § 29 Abs 2 Z 2 BVerfG 2006 notwendiger Nachweis ist, um ohne vorherige Vergabebekanntmachung intransparent vergeben zu dürfen. Erst bei Vorliegen schlüssiger Nachweise gemäß § 29 Abs 2 Z 2 BVerfG 2006 durch die BBG hätte die Behörde zur Überprüfung der Richtigkeit solcher Nachweise eigene Sachverständige gemäß § 52 AVG zu bestellen gehabt. Durch die im Verfahren einvernommenem Kardiologen ist unwidersprochen erwiesen, dass insbesondere die Expertise Dris P3***, auf der der Vermerk der BBG gemäß Paragraph 36, letztlich beruht, in sich unschlüssig und damit kein gemäß Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVerfG 2006 notwendiger Nachweis ist, um ohne vorherige Vergabebekanntmachung intransparent vergeben zu dürfen. Erst bei Vorliegen schlüssiger Nachweise gemäß Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVerfG 2006 durch die BBG hätte die Behörde zur Überprüfung der Richtigkeit solcher Nachweise eigene Sachverständige gemäß Paragraph 52, AVG zu bestellen gehabt.

Bei dem oben aufgezeigten Verfahrensergebnis konnte daher insbesondere zusätzlich auch dahingestellt bleiben, ob durch die durch die BBG vor der Versendung der aufgehobenen Aufforderung zur Angebotsabgabe erfolgte Bündelung eines Großteils des Bedarfs an Stents und Zubehörs in Österreich eine im Lichte der Art 81 und 82 EGV zu hinterfragende Situation geschaffen wurde, die dazu führt, dass eine auf einer derartigen Nachfragebündelung in einem Mitgliedsstaat beruhende und damit unmittelbar darauf zurückgehende Aufforderung zur Angebotsabgabe als gegen die Grundsätze des § 19 Abs 1 BVerfG 2006 verstoßend und damit auch aus diesem Grunde als aufzuhebend zu bewerten sein könnte - zur Themenstellung siehe zB Fruhmann in Schramm et al, BVerfG 2006 § 2 Z 47, FN 6 mwN. Bei dem oben aufgezeigten Verfahrensergebnis konnte daher insbesondere zusätzlich auch dahingestellt bleiben, ob durch die durch die BBG vor der Versendung der aufgehobenen Aufforderung zur Angebotsabgabe erfolgte Bündelung eines Großteils des Bedarfs an Stents und Zubehörs in Österreich eine im Lichte der Artikel 81 und 82 EGV zu hinterfragende Situation geschaffen wurde, die dazu führt, dass eine auf einer derartigen Nachfragebündelung in einem Mitgliedsstaat beruhende und damit unmittelbar darauf zurückgehende Aufforderung zur Angebotsabgabe als

gegen die Grundsätze des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 verstoßend und damit auch aus diesem Grunde als aufzuhebend zu bewerten sein könnte - zur Themenstellung siehe zB Fruhmann in Schramm et al, BVergG 2006 Paragraph 2, Ziffer 47,, FN 6 mwN.

3.8. Zur Pauschalgebührenfrage

Die Antragstellerin hat zu Verfahrensbeginn Pauschalgebühren an das Bundesvergabeamt entrichtet, ohne dass ihr bislang insoweit ein Verbesserungsauftrag zu erteilen war.

Der Abspruch über die beiden Begehren der Antragstellerin auf Ersatz der von dieser für den Haupt- und den Provisorialantrag entrichteten Pauschalgebühren war vor dem Hintergrund des § 319 Abs 3 BVergG 2006 einer gesonderten behördlichen Entscheidung vorzubehalten, da ein getrennter Abspruch wegen des aktuell laufenden Verordnungsprüfungsverfahrens beim VfGH zu dessen GZ V 3/09 (und der sich dort zwingend stellenden Vorfrage des allfällig bereits erfolgten Außerkrafttretens der Verordnung BGBl II 2007/366 qua Herzog - Mantel - Theorie) verfahrensökonomisch geboten ist; und zudem rücksichtlich allfälliger Anfechtungen eines Pauschalgebührenauflegungsbescheids allein wegen eines für den Bund als Rechtsträger der belangten Behörde allfällig drohenden Aufwandsatzes wirtschaftlich und zweckmäßig ist. Der Abspruch über die beiden Begehren der Antragstellerin auf Ersatz der von dieser für den Haupt- und den Provisorialantrag entrichteten Pauschalgebühren war vor dem Hintergrund des Paragraph 319, Absatz 3, BVergG 2006 einer gesonderten behördlichen Entscheidung vorzubehalten, da ein getrennter Abspruch wegen des aktuell laufenden Verordnungsprüfungsverfahrens beim VfGH zu dessen GZ römisch fünf 3/09 (und der sich dort zwingend stellenden Vorfrage des allfällig bereits erfolgten Außerkrafttretens der Verordnung BGBl römisch zwei 2007/366 qua Herzog - Mantel - Theorie) verfahrensökonomisch geboten ist; und zudem rücksichtlich allfälliger Anfechtungen eines Pauschalgebührenauflegungsbescheids allein wegen eines für den Bund als Rechtsträger der belangten Behörde allfällig drohenden Aufwandsatzes wirtschaftlich und zweckmäßig ist.

Schlagworte

Aufforderung zur Angebotsabgabe, Unterlassung der vorherigen Vergabebekanntmachung, Beweislast, Beweispflicht, Zeitpunkt des Beweises für den Ausnahmetatbestand;

Zuletzt aktualisiert am

29.04.2009

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