

TE Verg Bescheid 2009/1/15 N/0076-BVA/08/2008-EV191;; N/0077-BVA/08/2008-EV190;; N/0081-BVA/08/2008-

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.01.2009

Norm

AVG §69

1. AVG § 69 heute
2. AVG § 69 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 69 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. AVG § 69 gültig von 01.01.1999 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 69 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 8, Mag Reinhard Grasböck, gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 als einzelnes Mitglied betreffend die zu obigen Geschäftszahlen protokollierten Nachprüfungsverfahren bezüglich der Auftragsvergabe "Stents" der (öffentlichen) Auftraggeberin und Antragsgegnerin Bundesbeschaffung GmbH (BBG) und der im bezeichneten Vergabegeschehen primär angefochtenen Aufforderung zur Angebotsabgabe betreffend die zu obigen Geschäftszahlen am 3.7.2008 protokollierten Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 8, Mag Reinhard Grasböck, gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 als einzelnes Mitglied betreffend die zu obigen Geschäftszahlen protokollierten Nachprüfungsverfahren bezüglich der Auftragsvergabe "Stents" der (öffentlichen) Auftraggeberin und Antragsgegnerin Bundesbeschaffung GmbH (BBG) und der im bezeichneten Vergabegeschehen primär angefochtenen Aufforderung zur Angebotsabgabe betreffend die zu obigen Geschäftszahlen am 3.7.2008 protokollierten Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) wie folgt entschieden:

Spruch

Die Wiederaufnahme der Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird rücksichtlich der Erstantragstellerin A1*** (Nachprüfungs- und eV-Verfahren zu N/0076-BVA/08/2008), der Zweitantragstellerin A2*** (Nachprüfungs- und eV-Verfahren zu N/0077-BVA/08/2008) sowie die der Sechstantragstellerin A6*** (Nachprüfungs- und eV-Verfahren zu N/0081-BVA/08/2008), hiermit amtswegig - unter Abweisung der Anträge der Auftraggeberin vom

16.7.2008 auf ersatzlose Aufhebung der diesbezüglichen einstweiligen Verfügungen vom 10.7.2008 und unter Miterledigung der Wiederaufnahmsanträge der Erst- und Zweitantragstellerin je vom 15.7.2008 - zur neuerlichen Entscheidung der aktuellen Provisorialbegehren durch das Bundesvergabeamt verfügt.

Rechtsgrundlagen: §§ 69 Abs 1 Z 2, 69 Abs 3 und 70 Abs 1 AVßGBI 1991/51 idF BGBl I 2008/5
Rechtsgrundlagen: Paragraphen 69, Absatz eins, Ziffer 2, 69, Absatz 3 und 70 Absatz eins, AVG BGBl 1991/51 in der Fassung BGBl römisch eins 2008/5

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Verfahrensgang und Sachverhalt

Das Bundesvergabeamt hat über die seitens der im Spruch genannten Antragstellerinnen vorgetragenen eV - Anträge am 10.7.2008 jeweils dahin entschieden, dass der Auftraggeberin die Öffnung der Angebote im Vergabeverfahren betreffend Stents untersagt wird, wobei das Verbot aus dem Spruch und den Gründen der drei eV - Bescheide eindeutig dahin zu verstehen war, dass damit der Auftraggeberin jedwede Angebotseröffnung in den von ihr derzeit in etliche Einzelvergabeverfahren unterteilte Stent - Beschaffungen untersagt war, da eben auf Basis der damaligen Bescheinigungslage gemäß § 328 Abs 2 Z 4 BVergG 2006 die Auftraggeberin nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt normzweckumgehend Verhandlungsverfahren mit jeweils nur einem einzigen Unternehmer über den Abschluss von Rahmenvereinbarungen mit eben diesen Unternehmern anstrebte, Das Bundesvergabeamt hat über die seitens der im Spruch genannten Antragstellerinnen vorgetragenen eV - Anträge am 10.7.2008 jeweils dahin entschieden, dass der Auftraggeberin die Öffnung der Angebote im Vergabeverfahren betreffend Stents untersagt wird, wobei das Verbot aus dem Spruch und den Gründen der drei eV - Bescheide eindeutig dahin zu verstehen war, dass damit der Auftraggeberin jedwede Angebotseröffnung in den von ihr derzeit in etliche Einzelvergabeverfahren unterteilte Stent - Beschaffungen untersagt war, da eben auf Basis der damaligen Bescheinigungslage gemäß Paragraph 328, Absatz 2, Ziffer 4, BVergG 2006 die Auftraggeberin nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt normzweckumgehend Verhandlungsverfahren mit jeweils nur einem einzigen Unternehmer über den Abschluss von Rahmenvereinbarungen mit eben diesen Unternehmern anstrebte,

wobei am 10.7.2008 eben nicht bescheinigt war, dass jeder Stent eines jeden Herstellers tatsächlich nicht durch den Stent eines anderen Herstellers substituierbar wäre;

und damit noch nicht bescheinigt war, dass sich die Auftraggeberin für diese Vorgangsweise tatsächlich auf § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 stützen könnte. und damit noch nicht bescheinigt war, dass sich die Auftraggeberin für diese Vorgangsweise tatsächlich auf Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 stützen könnte.

Damit war am 10.7.2008 für das Stadium des Provisorialverfahrens davon auszugehen, dass nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt ein einziges Vergabeverfahren über Stents durchgeführt wird, welches nur dem Schein nach in mehrere Einzelvergabeverfahren unterteilt ist und gemäß den §§ 879 und 916 ABGB als einziges Vergabeverfahren zu betrachten ist. Damit war am 10.7.2008 für das Stadium des Provisorialverfahrens davon auszugehen, dass nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt ein einziges Vergabeverfahren über Stents durchgeführt wird, welches nur dem Schein nach in mehrere Einzelvergabeverfahren unterteilt ist und gemäß den Paragraphen 879 und 916 ABGB als einziges Vergabeverfahren zu betrachten ist.

Die Finanzprokurator als Rechtsvertreterin der Auftraggeberin teilte dem Bundesvergabeamt am 7.7.2008, also vor dem ursprünglichen Bescheiderlassungszeitpunkt, mit, dass die Angebotsöffnung nicht erfolgt wäre, wobei das Bundesvergabeamt bis 7.7.2008 noch nicht bescheidmäßig ausgesprochen hatte, dass ein Gesamtbeschaffungsprozess als bescheinigt anzusehen wäre. Am 18.7.2008 legte die Auftraggeberin weitere von ihr selbst geöffnete Angebote gemäß § 313 BVergG 2006 betreffend den von ihr durchgeführten Stent - Beschaffungsprozess vor und brachte dazu am 23.7.2008 letztlich und zusammenfassend vor, dass jedenfalls sechs am 18.7.2008 vorgelegte Angebote bereits am 7.7.2008 bzw 4.7.2008 von der Auftraggeberin geöffnet worden wären. Die Finanzprokurator als Rechtsvertreterin der Auftraggeberin teilte dem Bundesvergabeamt am 7.7.2008, also vor dem ursprünglichen Bescheiderlassungszeitpunkt, mit, dass die Angebotsöffnung nicht erfolgt wäre, wobei das Bundesvergabeamt bis 7.7.2008 noch nicht bescheidmäßig ausgesprochen hatte, dass ein Gesamtbeschaffungsprozess als bescheinigt anzusehen wäre. Am 18.7.2008 legte die Auftraggeberin weitere von ihr selbst geöffnete Angebote gemäß Paragraph 313, BVergG 2006 betreffend den von ihr durchgeführten Stent - Beschaffungsprozess vor und brachte dazu am 23.7.2008 letztlich und zusammenfassend vor, dass jedenfalls sechs am

18.7.2008 vorgelegte Angebote bereits am 7.7.2008 bzw 4.7.2008 von der Auftraggeberin geöffnet worden wären. Diese Angaben der Auftraggeberin korrespondieren mit den am 18.7.2008 - ergänzend - vorgelegten Vergabeunterlagen. Damit gehen die am 10.7.2008 erlassenen eV - Bescheide zumindest teilweise ins Leere. Die Erst- und die Zweitantragstellerin begehrten am 15.7.2008 die Wiederaufnahme der Provisorialverfahren. Die Auftraggeberin begehrte, gemäß § 13 Abs 5 AVG protokolliert am 16.7.2007, die ersatzlose Behebung der drei hier verfahrensgegenständlichen einstweiligen Verfügungen. Die Erst- und Zweitantragstellerin modifizierten schließlich am 28.7.2008 bzw am 29.7.2008 für den Fall der Wiederaufnahme ihr ursprüngliches Provisorialbegehren. Die Auftraggeberin begehrte, gemäß Paragraph 13, Absatz 5, AVG protokolliert am 16.7.2007, die ersatzlose Behebung der drei hier verfahrensgegenständlichen einstweiligen Verfügungen. Die Erst- und Zweitantragstellerin modifizierten schließlich am 28.7.2008 bzw am 29.7.2008 für den Fall der Wiederaufnahme ihr ursprüngliches Provisorialbegehren. Die Sechstantragstellerin modifizierte schließlich - ohne eigenen (konkreten) Wiederaufnahmsantrag - am 28.7.2008 für den Fall der Wiederaufnahme gleichfalls ihr ursprüngliches Provisorialbegehren. Nach Verfassung eines Gesetzesprüfungsantrags durch das Bundesvergabeamt mit den sich daraus ergebenden Normgeboten für die jeweiligen Nachprüfungsverfahren gemäß § 62 Abs 3 VfGG und Durchlaufen eines am 11.8.2008 seitens der Auftraggeberin eingeleiteten Zwischenverfahrens gemäß § 296 Abs 2 BVergG 2006 erhielt das Bundesvergabeamt insbesondere im Spätherbst 2008 Hinweise, die auf Gespräche der Streitteile gemäß § 43 Abs 5 AVG hindeuteten. In Folge eines diesbezüglichen neuerlichen Hinweises aus der Sphäre der Auftraggeberin am 5.1.2009 fragte das Bundesvergabeamt bei den Adressaten dieses Bescheids am 5.1.2009 an, ob im Lichte des § 43 Abs 5 AVG ein zeitlich befristetes Ruhen der jeweiligen Wiederaufnahms- bzw Aufhebungsverfahren, wie hier bescheidgegenständlich, möglich erschiene, wie dies gemäß der Rsp des VwGH zulässig erscheint, siehe zB VwGH ZI 93/01/0307. Die Auftraggeberin erklärte sich mit diesem Ruhen einverstanden, während die Erst-, Zweit- und Sechstantragstellerin ein solches Ruhen, also einen einstweiligen Verzicht auf die Geltendmachung der Entscheidungspflicht durch das Bundesvergabeamt gemäß § 27 VwGG, in Schriftsätzen ablehnten. Die Sechstantragstellerin modifizierte schließlich - ohne eigenen (konkreten) Wiederaufnahmsantrag - am 28.7.2008 für den Fall der Wiederaufnahme gleichfalls ihr ursprüngliches Provisorialbegehren. Nach Verfassung eines Gesetzesprüfungsantrags durch das Bundesvergabeamt mit den sich daraus ergebenden Normgeboten für die jeweiligen Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 62, Absatz 3, VfGG und Durchlaufen eines am 11.8.2008 seitens der Auftraggeberin eingeleiteten Zwischenverfahrens gemäß Paragraph 296, Absatz 2, BVergG 2006 erhielt das Bundesvergabeamt insbesondere im Spätherbst 2008 Hinweise, die auf Gespräche der Streitteile gemäß Paragraph 43, Absatz 5, AVG hindeuteten. In Folge eines diesbezüglichen neuerlichen Hinweises aus der Sphäre der Auftraggeberin am 5.1.2009 fragte das Bundesvergabeamt bei den Adressaten dieses Bescheids am 5.1.2009 an, ob im Lichte des Paragraph 43, Absatz 5, AVG ein zeitlich befristetes Ruhen der jeweiligen Wiederaufnahms- bzw Aufhebungsverfahren, wie hier bescheidgegenständlich, möglich erschiene, wie dies gemäß der Rsp des VwGH zulässig erscheint, siehe zB VwGH ZI 93/01/0307. Die Auftraggeberin erklärte sich mit diesem Ruhen einverstanden, während die Erst-, Zweit- und Sechstantragstellerin ein solches Ruhen, also einen einstweiligen Verzicht auf die Geltendmachung der Entscheidungspflicht durch das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 27, VwGG, in Schriftsätzen ablehnten. Zur Absicherung der Nachprüfungsanträge anderer Antragstellerinnen zu N/0078, 0079 und 0080-BVA/08/2008 bestehen aktuell aufrechte und umfassende einstweilige Verfügungen betreffend den streitigen Stent - Beschaffungsvorgang je vom 14.7.2008 bzw 30.7.2008.

1. 2.Ziffer 2

Beweismittel und Beweiswürdigung

Der aufgezeigte Sachverhalt ergibt sich aus den Verwaltungsakten N/0076 bis N/0081-BVA/08/2008 sowie aus den Akten N/0085 bis 0099- BVA/08/2008 und den vorgelegten Vergabeunterlagen; und dort insbesondere jeweils aus den ausdrücklich bezogenen Unterlagen; bzw aus notorischen Tatsachen; bzw auch aus Bescheidveröffentlichungen unter www.bva.gv.at.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

Die Tatsache, dass seitens der Auftraggeberin am 4. und 7.7.2008 - nach Verständigung von den gestellten eV-Anträgen - Angebote iZm der streitgegenständlichen Stent - Beschaffung geöffnet wurden, ist eine Tatsache, die - wäre sie bereits bei der jeweiligen Bescheiderlassung am 10.7.2008 bekannt gewesen, voraussichtlich einen anderen

Bescheidspruch bei den jeweiligen eV - Bescheiden herbeigeführt hätte - § 69 Abs 1 Z 2 BVergG 2006. Die Tatsache, dass seitens der Auftraggeberin am 4. und 7.7.2008 - nach Verständigung von den gestellten eV-Anträgen - Angebote iZm der streitgegenständlichen Stent - Beschaffung geöffnet wurden, ist eine Tatsache, die - wäre sie bereits bei der jeweiligen Bescheiderlassung am 10.7.2008 bekannt gewesen, voraussichtlich einen anderen Bescheidspruch bei den jeweiligen eV - Bescheiden herbeigeführt hätte - Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006.

Es wurde bislang auch nicht behauptet, dass die Erst-, Zweit und Sechstantragstellerin von diesem Umstand der teilweise bereits durch die Auftraggeberin am 10.7.2008 geöffneten Angebote als dem Datum der Erlassung der ursprünglichen Bescheide gewusst gehabt hätten; und ist dies auch sonst nicht bekannt. Ein Verschulden der Erst-, Zweit und Sechstantragstellerin ist damit nicht erkennbar - § 69 Abs 1 Z 2 BVergG 2006. Es wurde bislang auch nicht behauptet, dass die Erst-, Zweit und Sechstantragstellerin von diesem Umstand der teilweise bereits durch die Auftraggeberin am 10.7.2008 geöffneten Angebote als dem Datum der Erlassung der ursprünglichen Bescheide gewusst gehabt hätten; und ist dies auch sonst nicht bekannt. Ein Verschulden der Erst-, Zweit und Sechstantragstellerin ist damit nicht erkennbar - Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006.

Damit war aus Gründen der Gewährung des gemäß der Richtlinie 89/665/EWG gebotenen effektiven Primärrechtsschutzes im Zuständigkeitsbereich des Bundesvergabeamts gemäß VfGH B-1160/00 zu Gunsten der Erst- und Zweit Antragstellerin über deren Antrag (§ 69 Abs 2 AVG) und gleichzeitig in allen drei Verfahren amtswegig die Wiederaufnahme gemäß § 69 Abs 3 AVG in Ausübung des gesetzmäßigen Ermessens bezüglich der drei hier fraglichen eV-Bescheide vom 10.7.2008, wie sie ursprünglich über die Anträge der Erst-, Zweit- und Sechstantragstellerin erlassen wurden, zu verfügen. Damit war aus Gründen der Gewährung des gemäß der Richtlinie 89/665/EWG gebotenen effektiven Primärrechtsschutzes im Zuständigkeitsbereich des Bundesvergabeamts gemäß VfGH B-1160/00 zu Gunsten der Erst- und Zweit Antragstellerin über deren Antrag (Paragraph 69, Absatz 2, AVG) und gleichzeitig in allen drei Verfahren amtswegig die Wiederaufnahme gemäß Paragraph 69, Absatz 3, AVG in Ausübung des gesetzmäßigen Ermessens bezüglich der drei hier fraglichen eV-Bescheide vom 10.7.2008, wie sie ursprünglich über die Anträge der Erst-, Zweit- und Sechstantragstellerin erlassen wurden, zu verfügen.

Das Bundesvergabeamt wird daher nunmehr auf Basis der derzeit vorliegenden Tatsachen jeweils eine neue eV - Entscheidung zu treffen haben, was gemäß § 59 Abs 1 AVG insbesondere zur Abklärung der aktuellen Bescheinigungslage gemäß § 328 Abs 2 Z 4 BVergG 2006 einem gesonderten Bescheid vorbehalten bleiben konnte. Das Bundesvergabeamt wird daher nunmehr auf Basis der derzeit vorliegenden Tatsachen jeweils eine neue eV - Entscheidung zu treffen haben, was gemäß Paragraph 59, Absatz eins, AVG insbesondere zur Abklärung der aktuellen Bescheinigungslage gemäß Paragraph 328, Absatz 2, Ziffer 4, BVergG 2006 einem gesonderten Bescheid vorbehalten bleiben konnte.

Schlagworte

Wiederaufnahme, neue Beweismittel, nova reperta;

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