

TE Verg Bescheid 2008/10/6 N/0085-BVA/08/2008-53

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.10.2008

Norm

AVG §38

1. AVG § 38 heute
2. AVG § 38 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 38 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

Text

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 protokollierte Nachprüfungsverfahren bezüglich eines Verhandlungsverfahrens zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung betreffend Stents der (öffentlichen) Auftraggeberin und Antragsgegnerin Bundesbeschaffung GmbH (BBG) hinsichtlich der seitens der (Erst-) Antragstellerin A*** GmbH gestellten Anträge vom 9.7.2008 auf Nichtigerklärung einer Aufforderung zur Angebotsabgabe zu Gunsten der B*** Vertriebs-GmbH und eventualiter auf Nichtigerklärung der Wahl der Direktvergabe 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 protokollierte Nachprüfungsverfahren bezüglich eines Verhandlungsverfahrens zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung betreffend Stents der (öffentlichen) Auftraggeberin und Antragsgegnerin Bundesbeschaffung GmbH (BBG) hinsichtlich der seitens der (Erst-) Antragstellerin A*** GmbH gestellten Anträge vom 9.7.2008 auf Nichtigerklärung einer Aufforderung zur Angebotsabgabe zu Gunsten der B*** Vertriebs-GmbH und eventualiter auf Nichtigerklärung der Wahl der Direktvergabe wie folgt entschieden:

Spruch

Das Nachprüfungsverfahren N/0085-BVA/08/2008 betreffend die allfällig gebotene Nichtigerklärung einer Aufforderung zur Angebotsabgabe zu Gunsten der B*** Vertriebs-GmbH und eventualiter der Wahl der Direktvergabe gegenüber der B*** Vertriebs-GmbH wird bis zur Erledigung der Nachprüfungsverfahren mit den Geschäftszahlen 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 ausgesetzt.

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

1. 1.Ziffer eins

Verfahrensgang und Sachverhalt

Beim Bundesvergabeamt wurden beginnend ab 3.7.2008 sechs Nachprüfungsanträge und sechs Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) zu den Geschäftszahlen N/0076 bis 0081/BVA/08/2008 protokolliert, die in Zusammenhang mit der auch hier streitgegenständlichen Stentvergabe stehen

Bis zum Zeitpunkt dieser Bescheiderlassung wurden danach 17 weitere Nachprüfungsanträge betreffend das strittige Vergabegeschehen eingebracht, darunter die hier spruchgegenständlichen, in einer Nachprüfungseingabe vom 9.7.2008 gestellten Nichtigerklärungsanträge.

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

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 sowie 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 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 sowie 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 antragstellenden Unternehmen jeweils am 25.6.2008 zur Angebotsabgabe zur Durchführung eines Verhandlungsverfahrens eingeladen wurden.

In den Verfahren N/0076 bis 0081-BVA/08/2008 ist primär strittig, ob die BBG am 25.6.2008 eine gegenüber mehreren Unternehmern ergangene einheitliche Aufforderung zur Angebotsabgabe versandt hat, die einem einheitlichen Vergabeverfahren zurechenbar ist; oder ob die BBG etliche je für sich gesondert zu betrachtende Einzelvergabeverfahren durchführt.

In den Verfahren N/0085 bis 0091; 0093 bis 0099 und 0108- BVA/08/2008 geht es aktuell nunmehr primär darum, dass seitens dreier Antragstellerinnen die Aufforderung zur Angebotsabgabe zu Gunsten jeweils anderer Unternehmen - verstanden als Einzelaufforderung zur Angebotsabgabe - letztlich mit dem Standpunkt bekämpft wird, dass die streitigen Produkte im Lieferportfolio der jeweiligen Antragstellerin zumindest im Verhältnis zum Produktportfolio der jeweils anderen zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmerin einen - bislang unterbliebenen - Vergabewettbewerb ermöglichen würden. Die Antragstellerinnen in den Verfahren N/0085 bis 0099 und 0108- BVA/08/2008 stellten neben einem Nichtigerklärungsantrag wider die jeweilige Aufforderung zur Angebotsabgabe zusätzlich eventualiter auch einen Antrag auf Nichtigerklärung der Wahl der Direktvergabe. Wie sich gelegentlich der bisherigen Abführung der diversen Nachprüfungsverfahren herausstellte, legte die B*** Vertriebs-GmbH - entgegen ursprünglich gegenteiliger Angaben namens der BBG - kein Angebot in Reaktion auf die auch an diese Unternehmerin am 25.6.2008 ergangene Aufforderung zur Angebotsabgabe, wobei die (Erst-) Antragstellerin zu N/0085-BVA/08/2008 A*** GmbH genau diese singuläre Aufforderung zur Angebotsabgabe an die B*** Vertriebs-GmbH zum Gegenstand des Nachprüfungsantrags N/0085- BVA/08/2008 machte.

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 und den vorgelegten Vergabeunterlagen.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

Voranzustellen ist vorerst, dass sich auch diverse bei der gleichen Behörde anhängige Verfahren in präjudizierender Weise gegenüberstehen können, so dass nach der hM über den Wortlaut des § 38 AVG hinaus die Wertungen des § 38 AVG auch auf das Verhältnis zweier bei der gleichen Behörde anhängiger Verfahren per analogiam Anwendung finden -

§ 38 AVG iVm § 7 ABGB, siehe zB VwGH 2007/04/0232 und 0233. Voranzustellen ist vorerst, dass sich auch diverse bei der gleichen Behörde anhängige Verfahren in präjudizierender Weise gegenüberstehen können, so dass nach der hM über den Wortlaut des Paragraph 38, AVG hinaus die Wertungen des Paragraph 38, AVG auch auf das Verhältnis zweier bei der gleichen Behörde anhängiger Verfahren per analogiam Anwendung finden - Paragraph 38, AVG in Verbindung mit Paragraph 7, ABGB, siehe zB VwGH 2007/04/0232 und 0233.

Voranzustellen ist weiters, dass nach der stRsp des VwGH einem Rechtsschutzantrag kein Inhalt unterstellt werden darf, der den Rechtsschutzantrag vorab aussichtslos erscheinen lässt - VwGH 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 Parteivorbringens derart, dass in diesen ersten 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.

Wenn nunmehr die Antragstellerin zu N/0085-BVA/08/2008 mit ihrem diesbezüglichen Hauptantrag die Aufforderung zur Angebotsabgabe an die B*** Vertriebs-GmbH nichtig erklärt haben will, und nach dem Akteninhalt die B*** Vertriebs-GmbH am 25.6.2008 eine Aufforderung zur Angebotsabgabe erhalten hat, die nach dem Sinn und Zweck der Nachprüfungsträge N/0076 bis 0081-BVA/08/2008 als Teil einer einheitlichen Aufforderung zur Angebotsabgabe zu Gunsten mehrerer Unternehmer und damit eines Gesamtvergabeverfahrens zu sehen sein soll,

so ist es nach Auffassung des erkennenden Senats vor dem bekannten Tatsachenhintergrund nicht denkbar, dass diese Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 25.6.2008 einmal Teil eines Gesamtvergabeverfahrens mit mehreren Unternehmen und gleichzeitig eine Aufforderung zur Angebotsabgabe in einem nur singulär mit der B*** Vertriebs-GmbH geführten Vergabeverfahren ist. Sollte daher eines der sechs Nachprüfungsverfahren N/0076 bis 0081-BVA/08/2008 ergeben, dass tatsächlich ein Gesamtvergabeverfahren mit mehreren Unternehmen vorliegt, so würde dies die Existenz einer davon gesondert zu betrachtenden (anderen, dann Einzel-) Aufforderung zur Angebotsabgabe ausschließen. Damit hängt wie gesagt der den Spruch zur Erledigung des Nichtigerklärungsbegehrens wider die Aufforderung zur Angebotsabgabe im Verfahren N/0085-BVA/08/2008 tragende Grund - § 60 AVG - davon ab, ob in einem der sechs Nachprüfungsverfahren N/0076 bis 0081-BVA/08/2008 hervorkommt, dass tatsächlich von einem einheitlichen Vergabeverfahren auszugehen ist, welches insbesondere durch eine am 25.6.2008 ergangene Aufforderung zur Angebotsabgabe individualisiert wird. so ist es nach Auffassung des erkennenden Senats vor dem bekannten Tatsachenhintergrund nicht denkbar, dass diese Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 25.6.2008 einmal Teil eines Gesamtvergabeverfahrens mit mehreren Unternehmen und gleichzeitig eine Aufforderung zur Angebotsabgabe in einem nur singulär mit der B*** Vertriebs-GmbH geführten Vergabeverfahren ist. Sollte daher eines der sechs Nachprüfungsverfahren N/0076 bis 0081-BVA/08/2008 ergeben, dass tatsächlich ein Gesamtvergabeverfahren mit mehreren Unternehmen vorliegt, so würde dies die Existenz einer davon gesondert zu betrachtenden (anderen, dann Einzel-) Aufforderung zur Angebotsabgabe ausschließen. Damit hängt wie gesagt der den Spruch zur Erledigung des Nichtigerklärungsbegehrens wider die Aufforderung zur Angebotsabgabe im Verfahren N/0085-BVA/08/2008 tragende Grund - Paragraph 60, AVG - davon ab, ob in einem der sechs Nachprüfungsverfahren N/0076 bis 0081-BVA/08/2008 hervorkommt, dass tatsächlich von einem einheitlichen Vergabeverfahren auszugehen ist, welches insbesondere durch eine am 25.6.2008 ergangene Aufforderung zur Angebotsabgabe individualisiert wird.

Damit sind die sechs Nachprüfungsverfahren N/0076 bis 0081- BVA/08/2008 jeweils für sich als Verfahren zu bewerten, die das Verfahren N/0085-BVA/08/2008 präjudizieren.

Das Bundesvergabeamt hat daher mit diesem Bescheid

- nach Wegfall eines Aussetzungsgrunds wegen zwischenzeitiger Erledigung eines Verfahrens gemäß § 296 Abs 2 BVergG 2006, bei welchem der Ausgang iS der Rsp vorfragenweise abgewartet wurde; Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht4, 152 mwN -- nach Wegfall eines Aussetzungsgrunds wegen zwischenzeitiger Erledigung eines Verfahrens gemäß Paragraph 296, Absatz 2, BVergG 2006, bei welchem der Ausgang iS der Rsp vorfragenweise abgewartet wurde; Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht4, 152 mwN -

zur Klarstellung der nunmehrigen Verfahrenssituation das Nachprüfungsverfahren zur allfällig gebotenen Nichtigerklärung der Aufforderung zur Angebotsabgabe, wie sie in diesem Verfahren N/0085-BVA/08/2008 Gegenstand ist, nunmehr förmlich ausgesetzt.

Weiters war das Nachprüfungsverfahren N/0085-BVA/08/2008 aus Zweckmäßigkeitsgründen und iS der Verfahrensökonomie - unbeachtlich des vorstehenden Aussetzungsgrunds - auszusetzen, da dem Eventualbegehren auf Nichtigerklärung der Wahl der Direktvergabe gegenüber der B*** Vertriebs-GmbH auf Basis der bekannten Tatsachen gleichfalls der taugliche Anfechtungsgegenstand fehlen würde, wenn in einem der sechs Nachprüfungsverfahren N/0076 bis 0081/BVA/08/2008 hervorkommen sollte, dass tatsächlich eine einheitlich zu sehendes Gesamtvergabeverfahren mit einer einheitlichen Aufforderung zur Angebotsabgabe existiert.

Eine derartige einheitliche Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 25.6.2008 würde nämlich nach Senatsauffassung auf Basis der bislang bekannten Tatsachen einen - zusätzlichen - formlosen Direktvergabeprozess iS des § 25 Abs 10 BVergG 2006 gegenüber der B*** Vertriebs-GmbH gleichfalls ausschließen. Eine derartige einheitliche Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 25.6.2008 würde nämlich nach Senatsauffassung auf Basis der bislang bekannten Tatsachen einen - zusätzlichen - formlosen Direktvergabeprozess iS des Paragraph 25, Absatz 10, BVergG 2006 gegenüber der B*** Vertriebs-GmbH gleichfalls ausschließen.

Schlagworte

Aussetzung, Nachprüfungsverfahren;

Zuletzt aktualisiert am

30.12.2008

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