

TE Verg Bescheid 2008/7/23 N/0078-BVA/08/2008-EV95;,, N/0079-BVA/08/2008-EV95;

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.07.2008

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 angefochtenen Aufforderung zur Angebotsabgabe zu Gunsten bestimmter Unternehmerinnen 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 angefochtenen Aufforderung zur Angebotsabgabe zu Gunsten bestimmter Unternehmerinnen betreffend die zu obigen Geschäftszahlen am 3.7.2008 protokollierten Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) wie folgt entschieden:

Spruch

Die amtswegige Wiederaufnahme der Verfahren über die eV - Anträge der Drittantragstellerin M*** Österreich GmbH (Nachprüfungs- und eV-Verfahren zu N/0078-BVA/08/2008) und der Viertantragstellerin Ab*** Ges.m.b.H (Nachprüfungs- und eV-Verfahren zu N/0079- BVA/08/2008), gestellt je am 3.7.2008, wird hiermit rücksichtlich der einerseits teilweise durch die Auftraggeberin am 4. und 7. Juli 2008 bereits geöffneten Angebote und rücksichtlich der andererseits am 10.7.2008 zu Gunsten der Dritt- und Viertantragstellerin untersagten Angebotsöffnung verfügt.

Rechtsgrundlagen: §§ 69 Abs 1 Z 2, 69 Abs 3 und 70 Abs 1 AVßGBI 1991/51 idF BGBl I 2008/5
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 erwähnten 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 beiden 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 Bescheinigungslage gemäß § 328 Abs 2 Z 4 BVergG 2006 die Auftraggeberin nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt derzeit normzweckumgehend Verhandlungsverfahren mit jeweils nur einem einzigen Unternehmer über den Abschluss von Rahmenvereinbarungen mit eben diesen Unternehmern durchführt, Das Bundesvergabeamt hat über die seitens der im Spruch erwähnten 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 beiden 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 Bescheinigungslage gemäß Paragraph 328, Absatz 2, Ziffer 4, BVergG 2006 die Auftraggeberin nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt derzeit normzweckumgehend Verhandlungsverfahren mit jeweils nur einem einzigen Unternehmer über den Abschluss von Rahmenvereinbarungen mit eben diesen Unternehmern durchführt, obwohl eben nicht bescheinigt ist, dass jeder Stent eines jeden Herstellers tatsächlich nicht durch den Stent eines anderen Herstellers substituierbar wäre;

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

Damit ist 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 §§ 879 und 916 ABGB als einziges Vergabeverfahren zu betrachten ist. Damit ist 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 Paragraphen 879 und 916 ABGB als einziges Vergabeverfahren zu betrachten ist.

Die Finanzprokurator als Rechtsvertreterin der Auftraggeberin hat dem Bundesvergabeamt am 7.7.2008, also vor Bescheiderlassung, mitgeteilt, 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 derzeit durchgeführten Stent - Beschaffungsprozess vor und brachte dazu am 23.7.2008 letztlich und zusammenfassend vor, dass sechs dieser anderen Angebote bereits am 7.7.2008 bzw 4.7.2008 von der Auftraggeberin geöffnet worden wären. Am 18.7.2008 legte die Auftraggeberin weitere von ihr selbst geöffnete Angebote gemäß Paragraph 313, BVergG 2006 betreffend den von ihr derzeit durchgeführten Stent - Beschaffungsprozess vor und brachte dazu am 23.7.2008 letztlich und zusammenfassend vor, dass sechs dieser anderen 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 ins Leere. Die Viertantragstellerin beantragte bei den begehrten Sicherungsmaßnahmen bereits am 3.7.2008 auch das Verbot der gesamten Vergabeverfahrensfortsetzung; die Drittantragstellerin damals auch die Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens.

1. 2.Ziffer 2

Beweis- bzw Bescheinigungsmittel 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.

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 Dritt- und Viertantragstellerin von diesem Umstand der teilweise bereits durch die Auftraggeberin geöffneten Angebote am 10.7.2008 als dem Datum der Erlassung der ursprünglichen Bescheide gewusst gehabt hätten; und ist dies auch sonst nicht bekannt. Ein Verschulden der Dritt- und Viertantragstellerin ist damit nicht erkennbar - § 69 Abs 1 Z 2 BVergG 2006. Es wurde bislang auch nicht behauptet, dass die Dritt- und Viertantragstellerin von diesem Umstand der teilweise bereits durch die Auftraggeberin geöffneten Angebote am 10.7.2008 als dem Datum der Erlassung der ursprünglichen Bescheide gewusst gehabt hätten; und ist dies auch sonst nicht bekannt. Ein Verschulden der Dritt- und Viertantragstellerin 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 Primärrechtsschutzes die Wiederaufnahme gemäß § 69 Abs 3 AVG in Ausübung des gesetzmäßigen Ermessens amtswegig bezüglich der betreffenden eV-Bescheide vom 10.7.2008 zu Gunsten der Dritt- und Viertantragstellerin zu verfügen. Damit war aus Gründen der Gewährung des gemäß der Richtlinie 89/665/EWG gebotenen Primärrechtsschutzes die Wiederaufnahme gemäß Paragraph 69, Absatz 3, AVG in Ausübung des gesetzmäßigen Ermessens amtswegig bezüglich der betreffenden eV-Bescheide vom 10.7.2008 zu Gunsten der Dritt- und Viertantragstellerin zu verfügen.

Das Bundesvergabeamt wird daher nunmehr eine neue eV - Entscheidung zu treffen haben, was gemäß § 59 Abs 1 AVG einem gesonderten Bescheid vorbehalten bleiben konnte. Das Bundesvergabeamt wird daher nunmehr eine neue eV - Entscheidung zu treffen haben, was gemäß Paragraph 59, Absatz eins, AVG einem gesonderten Bescheid vorbehalten bleiben konnte.

Schlagworte

neue Tatsachen, neue Beweismittel, Wiederaufnahme;

Zuletzt aktualisiert am

16.10.2008

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