

TE Verg Bescheid 2006/11/10 F/0004-BVA/08/2006

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.11.2006

Norm

EGV Art234

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

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat am 7.11.2006 durch den Senat 8 (Senatsvorsitzender Mag. Reinhard Grasböck, Auftraggeberbeisitzer Dr. Walter Fuchs, Auftragnehmerbeisitzer Mag. Alexander Piekniczek) gemäß § 303 Abs 1 BVergG 2006 im Feststellungsverfahren F/0004-BVA/08/2006 betreffend den öffentlichen Auftraggeber Bund und dessen Auftragsvergabe von Nachrichtenagenturdienstleistungen an die Dienstleistungserbringer N1*** GmbH und N1*** registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung betreffend die Aussetzung von Feststellungs- und Wiedereinsetzungsverfahren wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat am 7.11.2006 durch den Senat 8 (Senatsvorsitzender Mag. Reinhard Grasböck, Auftraggeberbeisitzer Dr. Walter Fuchs, Auftragnehmerbeisitzer Mag. Alexander Piekniczek) gemäß Paragraph 303, Absatz eins, BVergG 2006 im Feststellungsverfahren F/0004-BVA/08/2006 betreffend den öffentlichen Auftraggeber Bund und dessen Auftragsvergabe von Nachrichtenagenturdienstleistungen an die Dienstleistungserbringer N1*** GmbH und N1*** registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung betreffend die Aussetzung von Feststellungs- und Wiedereinsetzungsverfahren wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Die vom Bundesvergabeamt gemäß § 331 Abs 1 Z 4 BVergG 2006 und eventualiter gemäß § 331 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 durchzuführenden, über die Anträge der A*** vom 4.7.2006 und ergänzend am 19.7.2006 eingeleiteten Feststellungsverfahren werden bis zur Erledigung des am 7.11.2006 vom Senat 8 des Bundesvergabeamts gemäß Art 234 EGV beschlossenen Vorabentscheidungsverfahrens ausgesetzt. Die vom Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 331, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2006 und eventualiter gemäß Paragraph 331, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 durchzuführenden, über die Anträge der A*** vom 4.7.2006 und ergänzend am 19.7.2006 eingeleiteten Feststellungsverfahren werden bis zur Erledigung des am 7.11.2006 vom Senat 8 des Bundesvergabeamts gemäß Artikel 234, EGV beschlossenen Vorabentscheidungsverfahrens ausgesetzt.

Rechtsgrundlage: § 38 AVG 1991 BGBl 1991/51 idF BGBl I 2004/10
Rechtsgrundlage: Paragraph 38, AVG 1991 BGBl 1991/51 in der Fassung BGBl römisch eins 2004/10

II.römisch zwei.

Das über den am 19.7.2006 von der A*** gestellten Wiedereinsetzungsantrag abzuführende Verfahren wird bis zur Erledigung des am 7.11.2006 vom Senat 8 des Bundesvergabeamts gemäß Art 234 EGV beschlossenen Vorabentscheidungsverfahrens ausgesetzt. Das über den am 19.7.2006 von der A*** gestellten Wiedereinsetzungsantrag abzuführende Verfahren wird bis zur Erledigung des am 7.11.2006 vom Senat 8 des Bundesvergabeamts gemäß Artikel 234, EGV beschlossenen Vorabentscheidungsverfahrens ausgesetzt.

Rechtsgrundlage: § 38 AVG 1991 BGBl 1991/51 idF BGBl I 2004/10
Rechtsgrundlage: Paragraph 38, AVG 1991 BGBl 1991/51 in der Fassung BGBl römisch eins 2004/10

Begründung

Sachverhalt:

Das Bundesvergabeamt hat in den im Spruch ersichtlichen Feststellungsverfahren am 7.11.2006 beschlossen, dem EuGH verschiedene Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Diese Fragen lauten:

1. 1.Ziffer eins

Sind der Begriff der "Vergabe" in Art 3 Abs 1 der RL 92/50/EWG und der Begriff "vergeben" in Art 8 und 9 der RL 92/50/EWG dahin auszulegen, dass sie auch Sachverhalte umfassen, bei denen ein öffentlicher Auftraggeber beabsichtigt, künftig Leistungen von einem Dienstleistungserbringer in Form einer Kapitalgesellschaft entgegenzunehmen, wenn diese Leistungen zuvor von einem anderen Dienstleistungserbringer erbracht wurden, welcher einerseits Alleingesellschafter des künftigen Dienstleistungserbringers ist und andererseits den künftigen Dienstleistungserbringer gleichzeitig über Weisungen beherrscht. Ist es in einem solchen Fall rechtserheblich, wenn dabei für den öffentlichen Auftraggeber nicht gesichert ist, dass die Gesellschaftsanteile am künftigen Dienstleistungserbringer während der gesamten Vertragslaufzeit des ursprünglichen Vertrags nicht zur Gänze oder teilweise an Dritte veräußert werden; und auch nicht gesichert ist, dass sich die Mitgliederzusammensetzung des ursprünglichen, als Genossenschaft organisierten Dienstleistungserbringers während der gesamten Vertragslaufzeit nicht ändert?

Sind der Begriff der "Vergabe" in Artikel 3, Absatz eins, der RL 92/50/EWG und der Begriff "vergeben" in Artikel 8 und 9 der RL 92/50/EWG dahin auszulegen, dass sie auch Sachverhalte umfassen, bei denen ein öffentlicher Auftraggeber beabsichtigt, künftig Leistungen von einem Dienstleistungserbringer in Form einer Kapitalgesellschaft entgegenzunehmen, wenn diese Leistungen zuvor von einem anderen Dienstleistungserbringer erbracht wurden, welcher einerseits Alleingesellschafter des künftigen Dienstleistungserbringers ist und andererseits den künftigen Dienstleistungserbringer gleichzeitig über Weisungen beherrscht. Ist es in einem solchen Fall rechtserheblich, wenn dabei für den öffentlichen Auftraggeber nicht gesichert ist, dass die Gesellschaftsanteile am künftigen Dienstleistungserbringer während der gesamten Vertragslaufzeit des ursprünglichen Vertrags nicht zur Gänze oder teilweise an Dritte veräußert werden; und auch nicht gesichert ist, dass sich die Mitgliederzusammensetzung des ursprünglichen, als Genossenschaft organisierten Dienstleistungserbringers während der gesamten Vertragslaufzeit nicht ändert?

1. 2.Ziffer 2

Sind der Begriff der "Vergabe" in Art 3 Abs 1 der RL 92/50/EWG und der Begriff "vergeben" in Art 8 und 9 der RL 92/50/EWG dahin auszulegen, dass sie auch Sachverhalte umfassen, bei denen ein öffentlicher Auftraggeber mit den Dienstleistungserbringern während der Geltungsdauer eines auf unbestimmte Zeit mit diesen zur gemeinsamen Dienstleistungserbringung abgeschlossenen Vertrags Änderungen des Entgelts für gewisse vertragliche Leistungen vereinbart und eine Wertsicherungsklausel neu formuliert, wenn diese Änderungen zu geänderten Entgelten führen und anlässlich der Euro - Umstellung erfolgen.

Sind der Begriff der "Vergabe" in Artikel 3, Absatz eins, der RL 92/50/EWG und der Begriff "vergeben" in Artikel 8 und 9 der RL 92/50/EWG dahin auszulegen, dass sie auch Sachverhalte umfassen, bei denen ein öffentlicher Auftraggeber mit den Dienstleistungserbringern während der Geltungsdauer eines auf unbestimmte Zeit mit diesen zur gemeinsamen Dienstleistungserbringung abgeschlossenen Vertrags Änderungen des Entgelts für gewisse vertragliche

Leistungen vereinbart und eine Wertsicherungsklausel neu formuliert, wenn diese Änderungen zu geänderten Entgelten führen und anlässlich der Euro - Umstellung erfolgen.

1. 3.Ziffer 3

Sind der Begriff der "Vergabe" in Art 3 Abs 1 der RL 92/50/EWG und der Begriff "vergeben" in Art 8 und 9 der RL 92/50/EWG dahin auszulegen, dass sie auch Sachverhalte umfassen, bei denen ein öffentlicher Auftraggeber mit den Dienstleistungserbringern während der Geltungsdauer eines auf unbestimmte Zeit mit diesen zur gemeinsamen Dienstleistungserbringung abgeschlossenen Vertrags im Wege einer Vertragsänderung einerseits einen zum Zeitpunkt der Neuvereinbarung nicht mehr geltenden Kündigungsverzicht erneut für drei Jahre vereinbart, wobei bei dieser Vertragsänderung andererseits zusätzlich eine höhere Rabattierung als bisher für gewisse mengenabhängige Entgelte für einen bestimmten Leistungsbereich festgelegt wird. Sind der Begriff der "Vergabe" in Artikel 3, Absatz eins, der RL 92/50/EWG und der Begriff "vergeben" in Artikel 8 und 9 der RL 92/50/EWG dahin auszulegen, dass sie auch Sachverhalte umfassen, bei denen ein öffentlicher Auftraggeber mit den Dienstleistungserbringern während der Geltungsdauer eines auf unbestimmte Zeit mit diesen zur gemeinsamen Dienstleistungserbringung abgeschlossenen Vertrags im Wege einer Vertragsänderung einerseits einen zum Zeitpunkt der Neuvereinbarung nicht mehr geltenden Kündigungsverzicht erneut für drei Jahre vereinbart, wobei bei dieser Vertragsänderung andererseits zusätzlich eine höhere Rabattierung als bisher für gewisse mengenabhängige Entgelte für einen bestimmten Leistungsbereich festgelegt wird.

1. 4.Ziffer 4

Für den Fall der Bejahung des Vorliegens einer Vergabe ist einer der ersten drei Fragen:

Ist Art 11 Abs 3 lit b) der RL 92/50/EWG oder sind sonstige Vorschriften des Gemeinschaftsrechts wie insbesondere der Transparenzgrundsatz dahin auszulegen, dass sie es einem öffentlichen Auftraggeber gestatten, Leistungen in einem einzigen Leistungsvertrag in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Vergabebekanntmachung zu vergeben, wenn Teile der Dienstleistungen von Ausschließlichkeitsrechten, wie im Art 11 Abs 3 lit b) RL 92/50/EWG genannt, umfasst sind? Oder gebieten es der Transparenzgrundsatz bzw sonstige Vorschriften des Gemeinschaftsrechts bei der Vergabe überwiegend nicht prioritärer Dienstleistungen, dass in einem solchen Fall dennoch eine Vergabebekanntmachung vor einer Auftragsvergabe vorgenommen wird, um den interessierten Unternehmerkreisen die Überprüfung zu ermöglichen, ob tatsächlich Leistungen vergeben werden, die einem Ausschließlichkeitsrecht unterliegen? Oder gebieten es die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts über die Vergabe öffentlicher Aufträge, dass in einem solchen Fall die Leistungen je nach vorliegendem oder nicht vorliegendem Ausschließlichkeitsrecht nur in getrennten Vergabeverfahren vergeben werden dürfen, um zumindest teilweise einen Vergabewettbewerb zu ermöglichen? Ist Artikel 11, Absatz 3, Litera b,) der RL 92/50/EWG oder sind sonstige Vorschriften des Gemeinschaftsrechts wie insbesondere der Transparenzgrundsatz dahin auszulegen, dass sie es einem öffentlichen Auftraggeber gestatten, Leistungen in einem einzigen Leistungsvertrag in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Vergabebekanntmachung zu vergeben, wenn Teile der Dienstleistungen von Ausschließlichkeitsrechten, wie im Artikel 11, Absatz 3, Litera b,) RL 92/50/EWG genannt, umfasst sind? Oder gebieten es der Transparenzgrundsatz bzw sonstige Vorschriften des Gemeinschaftsrechts bei der Vergabe überwiegend nicht prioritärer Dienstleistungen, dass in einem solchen Fall dennoch eine Vergabebekanntmachung vor einer Auftragsvergabe vorgenommen wird, um den interessierten Unternehmerkreisen die Überprüfung zu ermöglichen, ob tatsächlich Leistungen vergeben werden, die einem Ausschließlichkeitsrecht unterliegen? Oder gebieten es die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts über die Vergabe öffentlicher Aufträge, dass in einem solchen Fall die Leistungen je nach vorliegendem oder nicht vorliegendem Ausschließlichkeitsrecht nur in getrennten Vergabeverfahren vergeben werden dürfen, um zumindest teilweise einen Vergabewettbewerb zu ermöglichen?

1. 5.Ziffer 5

Für den Fall der Beantwortung der 4. Frage dahin, dass ein öffentlicher Auftraggeber die nicht von Ausschließlichkeitsrechten umfassten Leistungen gemeinsam mit den vom Ausschließlichkeitsrecht umfassten Leistungen in einem einzigen Vergabeverfahren vergeben darf: Kann ein Unternehmer bei fehlender eigener Verfügungsbefugnis über Daten, die einem Ausschließlichkeitsrecht eines marktbeherrschenden Unternehmens unterliegen, seine diesbezügliche vergaberechtliche Leistungsfähigkeit zur Erbringung der Gesamtleistung an einen öffentlichen Auftraggeber damit begründen, dass dieser Unternehmer auf Art 82 EG und eine aus dieser

Bestimmung abzuleitende Pflicht des die Datenverfügungsbefugnis innehabenden, marktbeherrschenden Unternehmens in einem Vertragsstaat der EG hinweist, die Daten zu angemessenen Bedingungen weiterzugeben? Für den Fall der Beantwortung der 4. Frage dahin, dass ein öffentlicher Auftraggeber die nicht von Ausschließlichkeitsrechten umfassten Leistungen gemeinsam mit den vom Ausschließlichkeitsrecht umfassten Leistungen in einem einzigen Vergabeverfahren vergeben darf: Kann ein Unternehmer bei fehlender eigener Verfügungsbefugnis über Daten, die einem Ausschließlichkeitsrecht eines marktbeherrschenden Unternehmens unterliegen, seine diesbezügliche vergaberechtliche Leistungsfähigkeit zur Erbringung der Gesamtleistung an einen öffentlichen Auftraggeber damit begründen, dass dieser Unternehmer auf Artikel 82, EG und eine aus dieser Bestimmung abzuleitende Pflicht des die Datenverfügungsbefugnis innehabenden, marktbeherrschenden Unternehmens in einem Vertragsstaat der EG hinweist, die Daten zu angemessenen Bedingungen weiterzugeben?

1. 6.Ziffer 6

Für den Fall der Beantwortung der 1., 2. und 3. Frage dahin, dass durch die teilweise Vertragsübernahme im Jahr 2000 und/oder durch eine bzw beide aufgezeigten Vertragsänderungen Neuvergaben stattgefunden haben; und weiters für den Fall, dass entweder die

2. 4.Ziffer 4

Frage dahin beantwortet werden sollte, dass ein öffentlicher Auftraggeber bei der Vergabe der nicht von Ausschließlichkeitsrechten umfassten Leistungen im Wege einer getrennten Vergabe oder aber bei der Vergabe des Gesamleistungsvertrags (hier: Presseaussendungen, Basisdienst und Nutzungsrechte an APADok) zuvor eine Vergabebekanntmachung zur Transparenz und Überprüfbarkeit der geplanten Auftragsvergabe hätte vornehmen müssen:

Sind die Begriffe des "Schadens" in Art 1 Abs 3 der RL 89/665/EWG bzw die Wortfolge "geschädigt worden" in Art 2 Abs 1 lit c) der RL 89/665/EWG dahin auszulegen, dass ein Unternehmer in einem Fall wie dem vorliegenden bereits dann einen Schaden im Sinne dieser Bestimmungen der RL 89/665/EWG erlitten hat bzw geschädigt worden ist, wenn ihm die Möglichkeit zur Teilnahme an einem Vergabeverfahren deshalb genommen wurde, weil der öffentliche Auftraggeber vor der Vergabe keine Vergabebekanntmachung vorgenommen hat, auf Basis welcher sich der Unternehmer um den zu vergebenden Auftrag bewerben oder ein Angebot legen oder die Behauptung angeblich vorliegender ausschließlicher Rechte einer Überprüfung durch die zuständige Vergabekontrollbehörde zuführen hätte können? Sind die Begriffe des "Schadens" in Artikel eins, Absatz 3, der RL 89/665/EWG bzw die Wortfolge "geschädigt worden" in Artikel 2, Absatz eins, Litera c,) der RL 89/665/EWG dahin auszulegen, dass ein Unternehmer in einem Fall wie dem vorliegenden bereits dann einen Schaden im Sinne dieser Bestimmungen der RL 89/665/EWG erlitten hat bzw geschädigt worden ist, wenn ihm die Möglichkeit zur Teilnahme an einem Vergabeverfahren deshalb genommen wurde, weil der öffentliche Auftraggeber vor der Vergabe keine Vergabebekanntmachung vorgenommen hat, auf Basis welcher sich der Unternehmer um den zu vergebenden Auftrag bewerben oder ein Angebot legen oder die Behauptung angeblich vorliegender ausschließlicher Rechte einer Überprüfung durch die zuständige Vergabekontrollbehörde zuführen hätte können?

1. 7.Ziffer 7

Sind der gemeinschaftsrechtliche Äquivalenzgrundsatz, das gemeinschaftsrechtliche Gebot des effektiven Rechtsschutzes bzw der Effektivitätsgrundsatz unter Berücksichtigung der sonstigen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts dahin auszulegen, dass dadurch einem Unternehmer ein subjektives und unbedingtes Recht gegen einen Mitgliedsstaat eingeräumt ist, dass dieser seine Rechtsbehelfe zur Erlangung von Schadenersatz nach Zuschlagserteilung wegen eines Verstoßes gegen gemeinschaftsrechtliche Vergaberechtsvorschriften für zumindest 6 Monate ab Kenntnismöglichkeit der vergaberechtswidrigen Auftragsvergabe bei der zuständigen nationalen Behörde geltend machen kann, wobei ihm zusätzlich Zeiten zur Verfügung stehen müssen, in denen eine entsprechende Geltendmachung mangels nationaler gesetzlicher Grundlagen nicht möglich war, wenn für auf nationalstaatliche Rechtswidrigkeiten gestützte Schadenersatzansprüche in der nationalen Rechtsordnung im Regelfall Verjährungsfristen von 3 Jahren ab Kenntnis des Schädigers und des Schadens vorgesehen sind und mangels Rechtspflege in einem bestimmten Rechtsbereich auch Verjährungsfristen nicht (fort-) laufen.

Das Vorabentscheidungsersuchen wurde am 10.11.2006 zur Post gegeben.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 38 AVG 1991 in der Auslegung des VwGH (Erk v 22.2.2001, 2001/04/0034) waren auf Grund des oben ersichtlichen Vorabentscheidungsverfahrens die Feststellungsverfahren bis zur Erledigung des Vorabentscheidungsverfahrens auszusetzen. Gemäß Paragraph 38, AVG 1991 in der Auslegung des VwGH (Erk v 22.2.2001, 2001/04/0034) waren auf Grund des oben ersichtlichen Vorabentscheidungsverfahrens die Feststellungsverfahren bis zur Erledigung des Vorabentscheidungsverfahrens auszusetzen.

Betreffend die Aussetzung des bzw der Verfahren über den am 19.7.2006 gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in die jeweilige Antragsfrist zur Stellung des bzw der gestellten Feststellungsbegehren ist auszuführen, dass jedweder Wiedereinsetzungsantrag eine Fristversäumung voraussetzt. Sollte die betreffend die innerstaatlichen Antragsfristen gestellte Vorabentscheidungsfrage - siehe dazu nochmals die oben wiedergegebenen Fragen gemäß Art 234 EGV und dort die 7. Frage - vom EuGH dahin beantwortet werden, dass die in §§ 332 Abs 2 und 3 BVergG 2006 vorgesehenen Antragsfristen in gemeinschaftsrechtskonformer Rechtsanwendung gegenständlich nicht zu einer Antragsverfristung führen, wären diese Antragsfristen nicht versäumt. Betreffend die Aussetzung des bzw der Verfahren über den am 19.7.2006 gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in die jeweilige Antragsfrist zur Stellung des bzw der gestellten Feststellungsbegehren ist auszuführen, dass jedweder Wiedereinsetzungsantrag eine Fristversäumung voraussetzt. Sollte die betreffend die innerstaatlichen Antragsfristen gestellte Vorabentscheidungsfrage - siehe dazu nochmals die oben wiedergegebenen Fragen gemäß Artikel 234, EGV und dort die 7. Frage - vom EuGH dahin beantwortet werden, dass die in Paragraphen 332, Absatz 2 und 3 BVergG 2006 vorgesehenen Antragsfristen in gemeinschaftsrechtskonformer Rechtsanwendung gegenständlich nicht zu einer Antragsverfristung führen, wären diese Antragsfristen nicht versäumt.

Damit ist die hinsichtlich der Fristen gestellte Vorabentscheidungsfrage insbesondere auch für das Wiedereinsetzungsverfahren präjudiziell, zumal § 56 Abs 1 BVergG 2006 bezüglich der Fristen für die Stellung von Feststellungsanträgen nach dem BVergG 2006 auf verfahrensrechtliche, und damit der Wiedereinsetzung zugängliche Fristen hinweist. Damit ist die hinsichtlich der Fristen gestellte Vorabentscheidungsfrage insbesondere auch für das Wiedereinsetzungsverfahren präjudiziell, zumal Paragraph 56, Absatz eins, BVergG 2006 bezüglich der Fristen für die Stellung von Feststellungsanträgen nach dem BVergG 2006 auf verfahrensrechtliche, und damit der Wiedereinsetzung zugängliche Fristen hinweist.

Schlagworte

(optional) Vorabentscheidungsverfahren; Aussetzung; Ausgangsrechtsstreit;

Dokumentnummer

VERGT_20061110_F_0004_BVA_08_2006_194_00

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