

TE Verg Bescheid 2006/4/13 N/0009-BVA/06/2006-38

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.04.2006

Norm

BVergG 2002 §3 Abs1

BVergG 2002 §7 Abs1 Z2

BVergG 2002 §9 Abs2

BVergG 2002 §20 Z27

BVergG 2002 §21

BVergG 2002 §61 Abs2

BVergG 2002 §66 Abs3

BVergG 2002 §76 Abs3 Z1

BVergG 2002 §105

BVergG 2002 §119

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1 Z7

BVergG 2006 §322

BVergG 2006 §345 Abs2

BVergG 2006 §345 Abs4

RechtsmittelRL Art1 Abs1

RechtsmittelRL Art1 Abs2

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 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 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
 4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
 7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
 4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
 7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag. Kristina Hofer, sowie Dr. Ernst Reitermaier als Vertreter der Auftraggeberseite und Architekt DI Heinz Marschalek als Vertreter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006, betreffend die Auftragsvergabe "Rahmenvereinbarung für die Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" des Auftraggebers Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mit beschränkter Haftung (in der Folge: Austro Control GmbH), wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag. Kristina Hofer, sowie Dr. Ernst Reitermaier als Vertreter der Auftraggeberseite und Architekt DI Heinz Marschalek als Vertreter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, betreffend die Auftragsvergabe "Rahmenvereinbarung für die Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" des Auftraggebers Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mit beschränkter Haftung (in der Folge: Austro Control GmbH), wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag der Bietergemeinschaft, bestehend aus 1. A***, sowie

1. 2.Ziffer 2

B***, vertreten durch X***, vom 3. März 2006, "das Bundesvergabeamt möge die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 17.2.2006, die Ausschreibungsbekanntmachung vom 20.10.2005 mit der Nummer der Veröffentlichung L2551147 im Amtlichen Lieferungsanzeiger gemäß § 105 BVergG 2002 zu widerrufen, für nichtig erklären", wird abgewiesen. B***, vertreten durch X***, vom 3. März 2006, "das Bundesvergabeamt möge die

Entscheidung der Antragsgegnerin vom 17.2.2006, die Ausschreibungsbekanntmachung vom 20.10.2005 mit der Nummer der Veröffentlichung L2551147 im Amtlichen Lieferungsanzeiger gemäß Paragraph 105, BVergG 2002 zu widerrufen, für nichtig erklären", wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 21, 61 Abs. 2, 66 Abs. 3, 76 Abs. 3 Z 1, 105 sowie 119 Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG 2002), BGBl. I Nr. 99/2002 idF BGBl. II Nr. 56/2005; §§ 312 Abs. 2 Z 2, 345 Abs. 2 u. 4 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 21, 61, Absatz 2, 66, Absatz 3, 76, Absatz 3, Ziffer eins, 105, sowie 119 Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG 2002), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 56 aus 2005; Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer 2, 345, Absatz 2, u. 4 BVergG 2006.

II.römisch zwei.

Der Antrag der Bietergemeinschaft, bestehend aus 1. A***, sowie

1. 2.Ziffer 2

B***, vertreten durch X***, vom 3. März 2006, "das Bundesvergabeamt möge die mit der im vorgenannten Pkt. I bezeichneten Entscheidung unter einem getroffene rechtswidrige Entscheidung, das durch Ausschreibungsbekanntmachung vom 20.10.2005 veröffentlichte nicht offene Vergabeverfahren nicht fortzuführen, für nichtig erklären", wird zurückgewiesen. B***, vertreten durch X***, vom 3. März 2006, "das Bundesvergabeamt möge die mit der im vorgenannten Pkt. römisch eins bezeichneten Entscheidung unter einem getroffene rechtswidrige Entscheidung, das durch Ausschreibungsbekanntmachung vom 20.10.2005 veröffentlichte nicht offene Vergabeverfahren nicht fortzuführen, für nichtig erklären", wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs. 2 Z 2, 345 Abs. 2 u. 4 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer 2, 345, Absatz 2, u. 4 BVergG 2006.

III.römisch drei.

Der Antrag der Bietergemeinschaft, bestehend aus 1. A***, sowie

1. 2.Ziffer 2

B***, vertreten durch X***, vom 3. März 2006, "das Bundesvergabeamt möge die mit der im vorgenannten Pkt. I bezeichneten Entscheidung unter einem getroffene rechtswidrige Entscheidung, das durch Ausschreibungsbekanntmachung vom 20.10.2005 veröffentlichte nicht offene Vergabeverfahren entgegen § 119 Abs. 4 BVergG 2002 nicht entsprechend den Festlegungen der Ausschreibungsunterlage durch Zuschlag auf das am besten bewertete Angebot zu beenden, für nichtig erklären", wird zurückgewiesen. B***, vertreten durch X***, vom 3. März 2006, "das Bundesvergabeamt möge die mit der im vorgenannten Pkt. römisch eins bezeichneten Entscheidung unter einem getroffene rechtswidrige Entscheidung, das durch Ausschreibungsbekanntmachung vom 20.10.2005 veröffentlichte nicht offene Vergabeverfahren entgegen Paragraph 119, Absatz 4, BVergG 2002 nicht entsprechend den Festlegungen der Ausschreibungsunterlage durch Zuschlag auf das am besten bewertete Angebot zu beenden, für nichtig erklären", wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs.2 Z 2, 345 Abs. 2 u. 4 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer 2, 345, Absatz 2, u. 4 BVergG 2006.

IV.römisch vier.

Der Antrag der Bietergemeinschaft, bestehend aus 1. A***, sowie

1. 2.Ziffer 2

B***, vertreten durch X***, vom 3. März 2006, "das Bundesvergabeamt möge der Antragstellerin, gemäß § 319 BVergG 2006, den Ersatz der von ihr für den Antrag nach § 320 Abs. 1 BVergG 2006 gemäß § 318 BVergG 2006 entrichteten Pauschalgebühr durch die Antragsgegnerin in der Höhe von Euro 2.500,-- zusprechen und der Antragsgegnerin auftragen, der Antragstellerin einen Betrag in Höhe von Euro 2.500,-- binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen", wird B***, vertreten durch X***, vom 3. März 2006, "das Bundesvergabeamt möge der Antragstellerin, gemäß Paragraph 319, BVergG 2006, den Ersatz der von ihr für den Antrag nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Pauschalgebühr durch die Antragsgegnerin in der Höhe von Euro 2.500,-- zusprechen und der Antragsgegnerin auftragen, der Antragstellerin einen Betrag in Höhe von Euro 2.500,-- binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen", wird

abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 319, 345 Abs. 2 u. 4 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 319, 345, Absatz 2, u. 4 BVergG 2006.

Begründung

Die Antragstellerin stellte mit Antrag vom 3. März 2006 das im Spruch ersichtliche Begehren, und begründete dies im Wesentlichen wie folgt:

Die im Antrag bezeichneten Unternehmen hätten sich zu einer ARGE zusammengeschlossen und als Bietergemeinschaft an dem gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt. Nach Interessensbekundung und erfolgreicher Präqualifikation sei die Antragstellerin von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 7. Dezember 2005 unter gleichzeitiger Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen zur Angebotslegung eingeladen worden. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein verbindliches, vollständiges und ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Anlässlich der Angebotsöffnung am 9. Jänner 2006 sei der von den Bietern jeweils angebotene Gesamteinheitspreis für die ausgeschriebenen Leistungen netto ohne Umsatzsteuer verlesen worden. Das Angebot der Antragstellerin habe sich als das preislich günstigste herausgestellt.

Im Rahmen der Angebotsprüfung sei von der Antragsgegnerin am 23. Jänner 2006 ein schriftliches Aufklärungsersuchen an die Antragstellerin gerichtet worden, welchem fristgerecht und vollinhaltlich durch Aufklärungsschreiben vom 25. Jänner 2006 entsprochen wurde.

Dessen ungeachtet habe die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 2. Februar 2006 der Antragstellerin – ohne substantielle Begründung und in nicht nachvollziehbarer Weise – mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, das Ausschreibungsverfahren gemäß § 105 BVergG 2002 zu widerrufen, da trotz schriftlicher Aufklärung eine Vergleichbarkeit der gelegten Angebote praktisch nicht möglich sei. Dessen ungeachtet habe die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 2. Februar 2006 der Antragstellerin – ohne substantielle Begründung und in nicht nachvollziehbarer Weise – mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, das Ausschreibungsverfahren gemäß Paragraph 105, BVergG 2002 zu widerrufen, da trotz schriftlicher Aufklärung eine Vergleichbarkeit der gelegten Angebote praktisch nicht möglich sei.

Mit Schreiben vom 3. Februar 2006 habe die Antragstellerin die Antragsgegnerin um Darlegung der einzelnen Gründe für den möglicherweise beabsichtigten Widerruf der gegenständlichen Ausschreibung ersucht. Die Antragsgegnerin habe hiezu mit Schreiben vom 8. Februar 2006 bloß ausgeführt, dass ein Widerruf vorgeblich unumgänglich sei. In diesem Zusammenhang sei von Seiten der Antragsgegnerin klargestellt worden, dass die durchgeführte vertiefte Angebotsprüfung betreffend das Angebot der Antragstellerin keinerlei Beanstandungen ergeben habe.

Am 17. Februar 2006 sei eine Bekanntmachung im Lieferanzeiger veröffentlicht worden, wonach die Ausschreibungsbekanntmachung vom 20. Oktober 2005, widerrufen werde. Letztlich habe die Antragsgegnerin ein neues, nicht offenes Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 37 BVergG 2006 für die beabsichtigte "Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" eingeleitet und die Antragstellerin mit Schreiben vom 28. Februar 2006 zur Angebotslegung eingeladen. Am 17. Februar 2006 sei eine Bekanntmachung im Lieferanzeiger veröffentlicht worden, wonach die Ausschreibungsbekanntmachung vom 20. Oktober 2005, widerrufen werde. Letztlich habe die Antragsgegnerin ein neues, nicht offenes Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Paragraph 37, BVergG 2006 für die beabsichtigte "Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" eingeleitet und die Antragstellerin mit Schreiben vom 28. Februar 2006 zur Angebotslegung eingeladen.

Der Europäische Gerichtshof vertrete in seinem Urteil vom 18. Juni 2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure, die Ansicht, dass die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers, die Ausschreibung zu widerrufen, in einem Nachprüfungsverfahren überprüft und gegebenenfalls aufgehoben werden können muss. Gleichmaßen habe der Europäische Gerichtshof im Urteil vom 2. Juni 2005, Rs C-15/04, Koppensteiner, festgehalten, dass die Bestimmungen gemäß Art 1 iVm Art 2 Abs. 1 lit b der Richtlinie 89/665/EWG so unbedingt und hinreichend genau seien, um ein Recht für einen Einzelnen zu begründen, auf das sich dieser gegenüber einer vergebenden Stelle berufen kann. Hieraus habe der Europäische Gerichtshof die Verpflichtung des Bundesvergabeamtes abgeleitet, jene nationalen Vorschriften unangewendet zu lassen, die es daran hindern, die Verpflichtung aus den vorgenannten Artikeln zu beachten. Die Entscheidung, ein Vergabeverfahren zu widerrufen, sei demnach unzweifelhaft eine Entscheidung der Antragsgegnerin,

die auch bei Altverfahren nach dem BVergG 2002, einem Nachprüfungsverfahren einschließlich einer Nichtigerklärung gemäß § 320f BVergG 2006 zugänglich sein müsse. Das Bundesvergabeamt sei sohin zur diesbezüglichen Nichtigerklärung gemäß § 312 BVergG 2006 zuständig. Der Europäische Gerichtshof vertrete in seinem Urteil vom 18. Juni 2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure, die Ansicht, dass die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers, die Ausschreibung zu widerrufen, in einem Nachprüfungsverfahren überprüft und gegebenenfalls aufgehoben werden können muss. Gleichmaßen habe der Europäische Gerichtshof im Urteil vom 2. Juni 2005, Rs C-15/04, Koppensteiner, festgehalten, dass die Bestimmungen gemäß Artikel eins, in Verbindung mit Artikel 2, Absatz eins, Litera b, der Richtlinie 89/665/EWG so unbedingt und hinreichend genau seien, um ein Recht für einen Einzelnen zu begründen, auf das sich dieser gegenüber einer vergebenden Stelle berufen kann. Hieraus habe der Europäische Gerichtshof die Verpflichtung des Bundesvergabeamtes abgeleitet, jene nationalen Vorschriften unangewendet zu lassen, die es daran hindern, die Verpflichtung aus den vorgenannten Artikeln zu beachten. Die Entscheidung, ein Vergabeverfahren zu widerrufen, sei demnach unzweifelhaft eine Entscheidung der Antragsgegnerin, die auch bei Altverfahren nach dem BVergG 2002, einem Nachprüfungsverfahren einschließlich einer Nichtigerklärung gemäß Paragraph 320 f, BVergG 2006 zugänglich sein müsse. Das Bundesvergabeamt sei sohin zur diesbezüglichen Nichtigerklärung gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 zuständig.

Aus der Systematik der materiellrechtlichen Bestimmungen des BVergG 2002 einerseits und der Notwendigkeit, in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes die Anfechtbarkeit des Widerrufs zu ermöglichen andererseits, sei abzuleiten, dass im vorliegenden Fall ausschließlich ein gemäß § 105 Abs. 1 bzw. Abs. 2 iVm Abs. 4 BVergG 2002 vorgenommener Widerruf, von dem die Bieter unverzüglich unter Bekanntgabe des Grundes zu verständigen sind, als gemäß § 322 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 gesondert anfechtbare Entscheidung zu qualifizieren sei. Dies insbesondere deshalb, da die im BVergG 2006 in seinen materiellrechtlich Bestimmungen vorgesehene Trennung zwischen (anfechtbarer) Widerrufsentscheidung und (endgültiger) Widerrufserklärung dem BVergG 2002 fremd sei. Aus der Systematik der materiellrechtlichen Bestimmungen des BVergG 2002 einerseits und der Notwendigkeit, in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes die Anfechtbarkeit des Widerrufs zu ermöglichen andererseits, sei abzuleiten, dass im vorliegenden Fall ausschließlich ein gemäß Paragraph 105, Absatz eins, bzw. Absatz 2, in Verbindung mit Absatz 4, BVergG 2002 vorgenommener Widerruf, von dem die Bieter unverzüglich unter Bekanntgabe des Grundes zu verständigen sind, als gemäß Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 gesondert anfechtbare Entscheidung zu qualifizieren sei. Dies insbesondere deshalb, da die im BVergG 2006 in seinen materiellrechtlich Bestimmungen vorgesehene Trennung zwischen (anfechtbarer) Widerrufsentscheidung und (endgültiger) Widerrufserklärung dem BVergG 2002 fremd sei.

Gegenständlich komme gemäß § 105 Abs. 5 BVergG 2002 und in Anwendung der Urteile des Europäischen Gerichtshofes ausschließlich die Bekanntmachung der Antragsgegnerin vom 17. Februar 2006 über den Widerruf der Ausschreibungsbekanntmachung vom 20. Oktober 2005 als gesondert anfechtbare Entscheidung in Betracht. Dadurch habe die Antragstellerin erstmalig gemäß § 321 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt. Der gegenständliche Nachprüfungsantrag sei somit binnen der 14-tägigen Anfechtungsfrist nach § 321 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 erhoben worden. Gleichmaßen in Befolgung der Festlegungen des Europäischen Gerichtshofes in den vorgenannten Urteilen müssten die Bestimmungen gemäß § 312 Abs. 2 sowie Abs. 4 BVergG 2006 unangewendet bleiben. Gegenständlich komme gemäß Paragraph 105, Absatz 5, BVergG 2002 und in Anwendung der Urteile des Europäischen Gerichtshofes ausschließlich die Bekanntmachung der Antragsgegnerin vom 17. Februar 2006 über den Widerruf der Ausschreibungsbekanntmachung vom 20. Oktober 2005 als gesondert anfechtbare Entscheidung in Betracht. Dadurch habe die Antragstellerin erstmalig gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt. Der gegenständliche Nachprüfungsantrag sei somit binnen der 14-tägigen Anfechtungsfrist nach Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 erhoben worden. Gleichmaßen in Befolgung der Festlegungen des Europäischen Gerichtshofes in den vorgenannten Urteilen müssten die Bestimmungen gemäß Paragraph 312, Absatz 2, sowie Absatz 4, BVergG 2006 unangewendet bleiben.

Die Antragstellerin erachte sich unter anderem in ihrem subjektiven Recht auf Unterlassung des Widerrufs der Ausschreibung bei Nicht-Vorliegen der gemäß § 105 BVergG 2002 bestimmten Voraussetzungen sowie auf Abwicklung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt. Die Antragstellerin erachte sich unter anderem in ihrem

subjektiven Recht auf Unterlassung des Widerrufs der Ausschreibung bei Nicht-Vorliegen der gemäß Paragraph 105, BVergG 2002 bestimmten Voraussetzungen sowie auf Abwicklung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt.

Zu den Gründen, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, führte die Antragstellerin insbesondere aus, dass die Scheinbegründung der Antragsgegnerin jedweder Grundlage entbehre. Dies deshalb, da ausschreibungskonform erstellte Angebote bereits auf Basis der Ausschreibungsunterlage jedenfalls als vergleichbar und somit bewertbar zu qualifizieren seien. Im Leistungsverzeichnis sei zum Beispiel zu jeder wesentlichen Position von der Antragsgegnerin ein Leitfabrikat vorgegeben worden. Die Vorgabe beinhalte die Herstellerangabe und die Artikelnummer. Zu Produkten, welche aus mehreren Einzelprodukten bestehen, habe die Antragsgegnerin zum Zwecke der Nachvollziehbarkeit dem Angebot beizulegende Kalkulationsblätter gefordert. Auch aus der von der Antragsgegnerin durchgeführten vertieften Angebotsprüfung ergebe sich, dass nach der Aufklärung die Gleichwertigkeit des angebotenen Produkts bewertet hätte werden können.

Überdies habe die Antragsgegnerin im Leistungsverzeichnis genau beschrieben, wie von den Bietern mit den ausgeschriebenen Einzelmengen je Position umzugehen sei. Zusätzlich zu den angefragten Einzelmengen habe die Antragsgegnerin im Leistungsverzeichnis Kalkulationsgrundlagen definiert, welche ein Bild des Gesamtvolumens des Leistungsgegenstandes vermitteln. So ermögliche die vorgegebene Anzahl von zu errichtenden Arbeitsplätzen pro Auftragsjahr und die Beschreibung der Ausführung von einzelnen Arbeitsplätzen die Bewertung des ausgeschriebenen Auftragsumfanges. Auch etwaige Zusatzleistungen und Erschwernisse, welche von den Bietern bei der Preisbildung zu berücksichtigen seien und entsprechend in die Einheitspreise je Position einzurechnen seien, werden im Leistungsverzeichnis ausführlich dargelegt.

Die Antragsgegnerin habe somit offenkundig den Widerruf der Ausschreibung erklärt, ohne dass hierfür zwingende oder sachliche Gründe gemäß § 105 BVergG 2002 vorliegen. Es stehe der Antragsgegnerin keineswegs anheim, nach Belieben zu entscheiden, ob die ausgeschriebene Rahmenvereinbarung widerrufen werde. Gemäß § 119 Abs. 4 BVergG 2002 habe die Antragsgegnerin, sofern sie in der Bekanntmachung gemäß § 119 Abs. 2 BVergG 2002 einen neuerlichen Wettbewerb nicht vorgesehen habe, das gegenständliche Vergabeverfahren durch Zuschlag auf das gemäß den Zuschlagskriterien am besten bewertete Angebot zu beenden. Die Antragsgegnerin habe somit offenkundig den Widerruf der Ausschreibung erklärt, ohne dass hierfür zwingende oder sachliche Gründe gemäß Paragraph 105, BVergG 2002 vorliegen. Es stehe der Antragsgegnerin keineswegs anheim, nach Belieben zu entscheiden, ob die ausgeschriebene Rahmenvereinbarung widerrufen werde. Gemäß Paragraph 119, Absatz 4, BVergG 2002 habe die Antragsgegnerin, sofern sie in der Bekanntmachung gemäß Paragraph 119, Absatz 2, BVergG 2002 einen neuerlichen Wettbewerb nicht vorgesehen habe, das gegenständliche Vergabeverfahren durch Zuschlag auf das gemäß den Zuschlagskriterien am besten bewertete Angebot zu beenden.

Die Auftraggeberin führte in ihrer Stellungnahme vom 8. März 2006 aus, dass es sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich nach dem BVergG 2002 handle. Der geschätzte Auftragswert inklusive der optionalen Vertragverlängerung betrage Euro 275.000,- (exkl. USt). Das gegenständliche Vergabeverfahren sei mit Bekanntmachung in der Wiener Zeitung am 17. Februar 2006 widerrufen worden. Diesem erfolgten Widerruf (von der Auftraggeberin als Widerrufserklärung bezeichnet) sei die Bekanntgabe des beabsichtigten Widerrufs (von der Auftraggeberin als Widerrufsentscheidung bezeichnet) am 2. Februar 2006 vorausgegangen.

Der Widerruf vom 17. Februar 2006 und die damit verbundene Beendigung des gegenständlichen Vergabeverfahrens seien einem Nachprüfungsverfahren nicht mehr zugänglich. § 320 Abs. 1 BVergG 2006 erkläre unmissverständlich, dass ein solches Nachprüfungsverfahren bis zur Widerrufserklärung zulässig sei. Die Auftraggeberin habe den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen, wie sie der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache Koppensteiner festgelegt habe, entsprochen und der Antragstellerin die Möglichkeit gegeben, die Widerrufsentscheidung anzufechten. Dies habe die Antragstellerin unterlassen. Nach der Widerrufserklärung sei aber die begehrte Nichtigerklärung des Widerrufs nicht zulässig und seien die darauf gerichteten Anträge zurückzuweisen. Aus diesem Grund sei der Nachprüfungsantrag auch als verspätet zurückzuweisen. Selbst wenn man sich auf den Wortlaut des 4. Teils des BVergG 2006 beschränke, sei der Nachprüfungsantrag verspätet. Die Antragstellerin übersehe § 321 Abs. 1 Z 5 BVergG 2006, wonach gesondert anfechtbare Entscheidungen im Unterschwellenbereich binnen sieben Tagen anzufechten seien. Der Widerruf vom 17. Februar 2006 und die damit verbundene Beendigung des gegenständlichen Vergabeverfahrens seien einem Nachprüfungsverfahren nicht mehr zugänglich. Paragraph 320, Absatz eins, BVergG

2006 erkläre unmissverständlich, dass ein solches Nachprüfungsverfahren bis zur Widerrufserklärung zulässig sei. Die Auftraggeberin habe den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen, wie sie der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache Koppensteiner festgelegt habe, entsprochen und der Antragstellerin die Möglichkeit gegeben, die Widerrufsentscheidung anzufechten. Dies habe die Antragstellerin unterlassen. Nach der Widerrufserklärung sei aber die begehrte Nichtigerklärung des Widerrufs nicht zulässig und seien die darauf gerichteten Anträge zurückzuweisen. Aus diesem Grund sei der Nachprüfungsantrag auch als verspätet zurückzuweisen. Selbst wenn man sich auf den Wortlaut des 4. Teils des BVergG 2006 beschränke, sei der Nachprüfungsantrag verspätet. Die Antragstellerin übersehe Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2006, wonach gesondert anfechtbare Entscheidungen im Unterschwellenbereich binnen sieben Tagen anzufechten seien.

Zu den Gründen für den Widerruf führte die Auftraggeberin aus, dass sie im Zuge der Angebotsprüfung erkennen musste, dass die Ausschreibungsunterlagen einen objektiven Vergleich der ausgeschriebenen Leistungen nicht ermöglichen würden. Anzubieten sei jeweils der Einheitspreis für die Einheit "1 Meter Kabel/Kabeltrasse, 1 Stück Komponenten, 1 Regie/Planungsstunde und 1 Messung" gewesen. Den Ausschreibungsunterlagen habe jedoch die Anzahl der aller Wahrscheinlichkeit nach zur Beschaffung gelangenden Kabel, Kabeltrassen, Dosen, Planungsstunden etc. gefehlt. Wollte man auf Basis dieser unrichtigen Ausschreibungsunterlagen eine Bestbieterentscheidung treffen, blieben jene Leistungen, die volumenmäßig überwiegen, nahezu unberücksichtigt. So käme der wesentlichen Leistung "Kabelverlegen" eine untergeordnete Rolle zu, und zwar beschränkt auf "1m Kabel verlegen". Für 60 Arbeitsplätze seien allerdings beispielsweise ca. 18km CAT-Kabeln zu verlegen. Diese Angaben seien zwar den allgemeinen Ausschreibungsunterlagen zu entnehmen gewesen. Mangels Einarbeitung in das Leistungsverzeichnis sei deren Anwendung bei der Bestbieterermittlung aber nicht möglich gewesen. Erst die Angebotsprüfung habe offenbart, dass die Bieter unterschiedliche Angebote zu wesentlichen Leistungspositionen vorgelegt hätten.

Aus diesem Grunde sei das gegenständliche Vergabeverfahren jedenfalls zu Recht nach § 105 Abs. 2 Z 3 BVergG 2002 widerrufen worden. Eine andere Möglichkeit habe der Auftraggeber gerade im Hinblick auf das Gebot der Gleichbehandlung aller Bieter nicht gehabt. Der Widerruf sei jedenfalls nicht zum Zweck, eine neue Ausschreibung zu ermöglichen und um den Angebotspreis zu reduzieren oder ein anderes Ergebnis zu erlangen, erfolgt. Gerade die Antragstellerin habe die fehlenden Mengenangaben zur Spekulation ausgenützt und ein unangemessenes Angebot gelegt. Der Kabelpreis der Antragstellerin liege ca. 3-fach so hoch wie ein marktkonformer Preis für eine Kabellieferung/Installation. In Ermangelung eines Mengengerüsts müsse unberücksichtigt bleiben, dass die Antragstellerin das nach der Abrechnung des tatsächlichen Aufwandes teuerste Angebot gelegt habe. Bei genauerer Prüfung des Angebotes wäre die Auftraggeberin jedoch gezwungen gewesen, das Angebot der Antragstellerin wegen des unplausiblen Preises auszuschneiden. Ihr fehle es daher auch an der Antragslegitimation. Aus diesem Grunde sei das gegenständliche Vergabeverfahren jedenfalls zu Recht nach Paragraph 105, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2002 widerrufen worden. Eine andere Möglichkeit habe der Auftraggeber gerade im Hinblick auf das Gebot der Gleichbehandlung aller Bieter nicht gehabt. Der Widerruf sei jedenfalls nicht zum Zweck, eine neue Ausschreibung zu ermöglichen und um den Angebotspreis zu reduzieren oder ein anderes Ergebnis zu erlangen, erfolgt. Gerade die Antragstellerin habe die fehlenden Mengenangaben zur Spekulation ausgenützt und ein unangemessenes Angebot gelegt. Der Kabelpreis der Antragstellerin liege ca. 3-fach so hoch wie ein marktkonformer Preis für eine Kabellieferung/Installation. In Ermangelung eines Mengengerüsts müsse unberücksichtigt bleiben, dass die Antragstellerin das nach der Abrechnung des tatsächlichen Aufwandes teuerste Angebot gelegt habe. Bei genauerer Prüfung des Angebotes wäre die Auftraggeberin jedoch gezwungen gewesen, das Angebot der Antragstellerin wegen des unplausiblen Preises auszuschneiden. Ihr fehle es daher auch an der Antragslegitimation.

Die Auftraggeberin stellte die Anträge, das Bundesvergabeamt möge sämtliche Anträge der Antragstellerin zurück- in eventu abweisen. Weiters beantragte sie, die unter der GZ N/0009-BVA/06/2006 und der GZ N/0010-BVA/07/2006 erfassten Verfahren zur gemeinsamen Entscheidung zusammenzulegen. Der Nachprüfungsantrag betreffe unzulässigerweise Entscheidungen zweier Vergabeverfahren. Das am 28. Februar 2006 eingeleitete Vergabeverfahren könne nicht auch Gegenstand des unter GZ N/0009-BVA/06/2006 protokollierten Nachprüfungsverfahrens sein. Dieses beziehe sich ausschließlich auf das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung für die Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH".

Mit Schriftsätzen vom 15. und 23 März 2006 replizierte die Antragstellerin auf das Vorbringen zu den Gründen des Widerrufs. Das Wesen der Rahmenvereinbarung bestehe darin, dass nicht sämtliche Bedingungen für die

Auftragsvergabe bereits in der Rahmenvereinbarung festgelegt werden müssen, weil diese in der Regel zum Zeitpunkt des Abschlusses der Rahmenvereinbarung dem Auftraggeber noch gar nicht bekannt seien. Die Anforderungen an die Leistung wären erst im konkreten Bedarfsfall zu präzisieren.

Im Ergebnis stehe somit fest, dass das Fehlen eines Mengengerüsts die Bewertung des von den Bietern gelegten Angebots im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht gehindert hätte. Vielmehr hätte die Auftraggeberin die Möglichkeit gehabt, ein derartiges Mengengerüst im Bedarfsfall festzulegen. Demnach stelle das Fehlen eines Mengengerüsts in der gegenständlichen Ausschreibung keinen Widerrufsgrund gemäß § 105 BVergG 2002 dar. Im Übrigen sei die Ausschreibung von der Antragsgegnerin derart erstellt worden, dass Mengengerüste für die Bewertung des Angebotes ohne Auswirkung bleiben. Das ergebe sich bereits aus dem Summenblatt des Leistungsverzeichnisses und den verlesenen Gesamteinheitspreisen, die auf Mengen keinen Bezug nehmen. Entgegen den nunmehrigen Behauptungen habe die Auftraggeberin detailliert und für die Durchführung der Kalkulation hinreichend und nachvollziehbar festgelegt, wie die Ermittlung der Einheitspreis zu erfolgen habe. Im Ergebnis stehe somit fest, dass das Fehlen eines Mengengerüsts die Bewertung des von den Bietern gelegten Angebots im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht gehindert hätte. Vielmehr hätte die Auftraggeberin die Möglichkeit gehabt, ein derartiges Mengengerüst im Bedarfsfall festzulegen. Demnach stelle das Fehlen eines Mengengerüsts in der gegenständlichen Ausschreibung keinen Widerrufsgrund gemäß Paragraph 105, BVergG 2002 dar. Im Übrigen sei die Ausschreibung von der Antragsgegnerin derart erstellt worden, dass Mengengerüste für die Bewertung des Angebotes ohne Auswirkung bleiben. Das ergebe sich bereits aus dem Summenblatt des Leistungsverzeichnisses und den verlesenen Gesamteinheitspreisen, die auf Mengen keinen Bezug nehmen. Entgegen den nunmehrigen Behauptungen habe die Auftraggeberin detailliert und für die Durchführung der Kalkulation hinreichend und nachvollziehbar festgelegt, wie die Ermittlung der Einheitspreis zu erfolgen habe.

Weiters sei entgegen den diesbezüglichen Behauptungen der Antragsgegnerin belegbar eine inhaltliche Identität zwischen den Leistungsinhalten des nunmehr geführten Vergabeverfahrens "Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" und der rechtswidrig widerrufenen Ausschreibung "Rahmenvereinbarung für die Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" gegeben. Dass die Antragsgegnerin nunmehr auf einzelne Leistungsteile verzichte, ändere nichts an der Rechtswidrigkeit der Vergabe von Teilleistungen in einem neuerlichen Vergabeverfahren. Die Auftraggeberin irre, wenn sie meine, sie sei jederzeit zum Widerruf berechtigt gewesen. Gegenständlich liege die Rechtswidrigkeit darin, dass die Antragsgegnerin entgegen § 119 BVergG 2002 eine Doppelvergabe vorgenommen habe. In Bezug auf die Rahmenvereinbarung bestehe auf Seiten der Antragsgegnerin jedenfalls ein Abschlusszwang. Weiters sei entgegen den diesbezüglichen Behauptungen der Antragsgegnerin belegbar eine inhaltliche Identität zwischen den Leistungsinhalten des nunmehr geführten Vergabeverfahrens "Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" und der rechtswidrig widerrufenen Ausschreibung "Rahmenvereinbarung für die Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" gegeben. Dass die Antragsgegnerin nunmehr auf einzelne Leistungsteile verzichte, ändere nichts an der Rechtswidrigkeit der Vergabe von Teilleistungen in einem neuerlichen Vergabeverfahren. Die Auftraggeberin irre, wenn sie meine, sie sei jederzeit zum Widerruf berechtigt gewesen. Gegenständlich liege die Rechtswidrigkeit darin, dass die Antragsgegnerin entgegen Paragraph 119, BVergG 2002 eine Doppelvergabe vorgenommen habe. In Bezug auf die Rahmenvereinbarung bestehe auf Seiten der Antragsgegnerin jedenfalls ein Abschlusszwang.

Die Rahmenvereinbarung binde den Auftraggeber bloß insofern nicht, als dieser nicht gehalten sei, jedenfalls einen Leistungsbezug vorzunehmen. Aus der zwingenden Publikationsverpflichtung gemäß § 119 Abs. 2 BVergG 2002 werde deutlich, dass sich der Auftraggeber insofern festzulegen habe, ob er die Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmen abzuschließen beabsichtige. Die Auswahl der Partei einer Rahmenvereinbarung sei als gesondert anfechtbare Entscheidung der nachprüfenden Kontrolle unterworfen, woraus deutlich werde, dass einer Rahmenvereinbarung mit nur einem Unternehmen keineswegs jegliche Bindungswirkung fehle. Die Antragstellerin habe als Bestbieterin zunächst das Recht auf Abschluss der Rahmenvereinbarung. Insofern von der Antragsgegnerin Leistungen oder Teile der ausgeschriebenen Leistungen bezogen werden sollen, bestehe darüber hinaus – allenfalls nach Vervollständigung des Angebotes – ein Anspruch auf Auftragserteilung. Die Rahmenvereinbarung binde den Auftraggeber bloß insofern nicht, als dieser nicht gehalten sei, jedenfalls einen Leistungsbezug vorzunehmen. Aus der zwingenden Publikationsverpflichtung gemäß Paragraph 119, Absatz 2, BVergG 2002 werde deutlich, dass sich der

Auftraggeber insofern festzulegen habe, ob er die Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmen abzuschließen beabsichtige. Die Auswahl der Partei einer Rahmenvereinbarung sei als gesondert anfechtbare Entscheidung der nachprüfenden Kontrolle unterworfen, woraus deutlich werde, dass einer Rahmenvereinbarung mit nur einem Unternehmen keineswegs jegliche Bindungswirkung fehle. Die Antragstellerin habe als Bestbieterin zunächst das Recht auf Abschluss der Rahmenvereinbarung. Insofern von der Antragsgegnerin Leistungen oder Teile der ausgeschriebenen Leistungen bezogen werden sollen, bestehe darüber hinaus – allenfalls nach Vervollständigung des Angebotes – ein Anspruch auf Auftragserteilung.

Der Vorwurf überhöhter Preise sei bis dato nicht an die Antragstellerin herangetragen worden. Die Auftraggeberin habe somit ihre Pflicht zur Durchführung eines kontradiktorischen Aufklärungsverfahrens rechtswidrig außer Acht gelassen und demnach die Grundsätze gemäß § 21 Abs. 1 BVergG 2002 verletzt. Der Vorwurf erweise sich auch inhaltlich als unhaltbar. Der als unplausibel vorgeworfene Preis von Euro 4,95/m sei der von der Antragstellerin angebotene Preis der Position 5.2.1. "CU- Installationskabel CAT 7". Entsprechend der Beschreibung im Leistungsverzeichnis handle es sich bei dieser Position nicht nur um einen "Kabelmeter inklusive einfacher Installation". In diesen Einheitspreisen seien im Leistungsverzeichnis genau aufgezeigte Erschwernisse bzw. Zusatzleistungen und -materialien einzurechnen gewesen. Bei LVkonformer Kalkulation der Preise müsse ein Positionspreis deutlich über dem von der Antragsgegnerin genannten Wert liegen. Der Vorwurf überhöhter Preise sei bis dato nicht an die Antragstellerin herangetragen worden. Die Auftraggeberin habe somit ihre Pflicht zur Durchführung eines kontradiktorischen Aufklärungsverfahrens rechtswidrig außer Acht gelassen und demnach die Grundsätze gemäß Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 verletzt. Der Vorwurf erweise sich auch inhaltlich als unhaltbar. Der als unplausibel vorgeworfene Preis von Euro 4,95/m sei der von der Antragstellerin angebotene Preis der Position 5.2.1. "CU- Installationskabel CAT 7". Entsprechend der Beschreibung im Leistungsverzeichnis handle es sich bei dieser Position nicht nur um einen "Kabelmeter inklusive einfacher Installation". In diesen Einheitspreisen seien im Leistungsverzeichnis genau aufgezeigte Erschwernisse bzw. Zusatzleistungen und -materialien einzurechnen gewesen. Bei LVkonformer Kalkulation der Preise müsse ein Positionspreis deutlich über dem von der Antragsgegnerin genannten Wert liegen.

In ihren Stellungnahmen vom 23. und vom 28. März 2006 ergänzte die Auftraggeberin ihr Vorbringen zur Rechtfertigung des Widerrufs dahingehend, dass auch bei Abschluss einer Rahmenvereinbarung das Gebot einer objektiven Bestbieterermittlung gelte. Eine solche sei aber nicht möglich gewesen, da eine Gewichtung der einzelnen Leistungspositionen entsprechend dem wahrscheinlichen Volumen unterblieben sei.

Des Weiteren könne das Vorbringen der Antragstellerin betreffend die Kalkulation ihrer Preise nicht überzeugen, da die Berücksichtigung von Erschwerniszuschlägen üblich sei und darüber hinaus sämtliche Positionen betroffen habe. Die übrigen Bieter hätten keine Notwendigkeit gesehen, ihre Preise derart zu erhöhen wie die Antragstellerin. Die zitierten technischen Vorbemerkungen seien im Übrigen keine Erschwernis im engeren Sinn, sondern im Wesentlichen nur eine Klarstellung der Umstände und damit auch eine Basis für eine faire Kalkulation.

Mit Schriftsatz vom 28. März 2006 sowie in der mündlichen Verhandlung vom 29. März 2006 führte die Antragstellerin ergänzend aus, dass ihr Angebot seitens der Auftraggeberin als "technisch einwandfrei" beurteilt worden sei. Eine derartige Beurteilung umfasse auch die dem vorerwähnten Vergabeverfahren zu Grunde liegenden Mengenangaben sowie die Beurteilung der Preisangemessenheit. Die Auftraggeberin sei sohin nicht der Ansicht gewesen, dass diese Ausschreibung keine Grundlage zur Bewertung biete. Die Bewertungsmethodik sei von keinem Bieter beanstandet worden und konnten offenkundig von sämtlichen Bietern kalkulierte Angebote abgegeben werden. Die Bieter der Rahmenvereinbarung seien mit den Einheitspreisen, nicht aber mit der abzurufenden Menge mal den Einheitspreisen im Wettbewerb gestanden. Die Auftraggeberin sei überdies nicht erst bei der Angebotsbewertung mit dieser Fragestellung konfrontiert worden, sondern ergebe sich dies bereits aus einem Schreiben der Auftraggeberin vom 21. Dezember 2005.

Die Auftraggeberin bestritt dieses Vorbringen in der mündlichen Verhandlung. Die Frage der technischen Einwandfreiheit sei von der Frage der preislichen Angemessenheit zu unterscheiden. Bei der betreffenden technischen Beurteilung handle es sich nur um die Bewertung des Datenschranks und nicht um eine Gesamtbewertung. Der in Punkt 10.4.1 des Leistungsverzeichnisses zu findende Hinweis auf die Leitungslänge sei eine Durchschnittsannahme und beziehe sich nicht undifferenziert auf sämtliche Kabeltypen, sondern ausschließlich auf die Kabeltypen unter Punkt 5.2.1, 6.2.1 sowie 7.1.2. Darüber hinaus handle es sich hierbei lediglich um Kalkulationsannahmen betreffend die

Montageleistung zweier Büroarbeitsplätze. Ein Mengengerüst sei daraus nicht ableitbar. Das Schreiben vom 21. Dezember 2005 beinhalte Antworten auf technische Fragen, nicht aber Hinweise auf fehlende Mengen.

Auf Grund der vorgelegten Unterlagen, der Stellungnahmen der Parteien sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 29. März 2006 wurde folgender, entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Der gegenständliche Bauauftrag "Rahmenvereinbarung für die Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" wurde im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung am 20. Oktober 2005 (Lieferanzeiger L255147) ausgeschrieben. Auftraggeber ist die Austro Control GmbH. Der geschätzte Auftragswert wurde mit Euro 275.000,- (exkl. USt) benannt. Beabsichtigt war der Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer für die Dauer von einem Jahr ab Vertragsabschluss. Optional wurde die Vertragsverlängerung auf zwei weitere Jahre ausgeschrieben.

Mit Schreiben vom 7. Dezember 2005 wurde die Antragstellerin neben drei weiteren Bietern zur Angebotslegung aufgefordert.

Entsprechend dem Leistungsverzeichnis wurden folgende Leistungen ausgeschrieben: Kapitel 2: LV LWL Verkabelung in Einblasteknik,

Kapitel 3: LV Telefonverkabelung, Kapitel 4: LV EDV Datenschränk,

Kapitel 5: LV CU CAT 5 Verkabelung, Kapitel 6: LV CU CAT 6

Verkabelung, Kapitel 7: LV Elektrotechnische Installationen,

Kapitel 8: LV Tragsysteme und Potentialausgleich, Kapitel 9: LV Zusatz und Regieleistungen. Unter Punkt 1.2 des Leistungsverzeichnisses wurde das Projekt dahingehend beschrieben, dass bedarfsabhängig die bestehende strukturierte Sekundär-Verkabelung, die bestehende strukturierte Tertiär-Verkabelung, die bestehende elektrische Verkabelung sowie die bestehenden Kabeltragsysteme ergänzt werden sollen.

Als Grundlage für die Kalkulation wurde der Leistungsumfang in Punkt 1.3 des Leistungsverzeichnisses folgendermaßen definiert: Im

1. 1.Ziffer eins

Vertragsjahr: 60 Büroarbeitsplätze, im 2. Vertragsjahr: 50 Büroarbeitsplätze, im 3. Vertragsjahr: 40

Büroarbeitsplätze. Gemäß Anhang B des Leistungsverzeichnisses (Installationsdefinition "Arbeitsplatz") war ein Büroarbeitsplatz, sofern nicht anders gewünscht oder angegeben, standardmäßig wie folgt zu errichten:

"Fünfmal USV-Dose (einmal zweifach, einmal dreifach), zweimal Netz-Dose (einmal zweifach), sechsmal EDV-Dose (dreimal zweifach)". Hinsichtlich der Angabe der Zeitdauer für die Montageleistung bei zwei Büroarbeitsplätzen war gemäß Punkt 10.4.1 des Leistungsverzeichnisses unter anderem von folgenden Annahmen auszugehen:

"Leitungslänge CATxPatch-Verteiler Arbeitsplatz 50m, Leitungslänge USV-Verteiler Arbeitsplatz 50m, Leitungslänge Netz-Verteiler Arbeitsplatz 50m". Dieser Hinweis auf die Leitungslänge bezieht sich nicht auf sämtliche ausgeschriebenen Kabeltypen, sondern ausschließlich auf die Kabeltypen unter Punkt 5.2.1, 6.2.1 sowie 7.1.2 des Leistungsverzeichnisses (soweit C*** in der mündlichen Verhandlung).

Im Übrigen enthielten die einzelnen ausgeschriebenen Leistungspositionen keine Angaben zu den voraussichtlichen Mengen. Gemäß Punkt 1.6.2 des Leistungsverzeichnisses war der Einheitspreis auf eine Leistung bzw. Maßeinheit zu beziehen, nämlich für Kabel/Kabeltrassen auf ein Meter, für Komponenten auf ein Stück, für Regie- und Planungsstunden auf eine Stunde, für Messungen auf eine Messung. Der solcher Art als Einheitspreis anzugebende Preis war jeweils nach Materialpreis und Montagepreis aufzuschlüsseln. Die Summen dieser Einheitspreise je Kapitel waren schließlich zu addieren und als Gesamtpreis im Summenblatt auszuweisen. Gemäß Punkt 2.6 der vergaberechtlichen Bestimmungen waren die Preise als Festpreise zu verstehen.

Als Zuschlagskriterien (Punkt 4.5 der vergaberechtlichen Bestimmungen) wurden der Preis mit einem Gewichtungsfaktor von 65%, das Fachpersonal mit einem Gewichtungsfaktor von 30% sowie die Erfüllungszeiträume mit einem Gewichtungsfaktor von 5% festgelegt.

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2005 teilte die Auftraggeberin sämtlichen Bietern die Beantwortung einer Anfrage mit, in der klargestellt wurde, dass die Auspreisung einer Messung bzw. einer Dokumentation je Datendose bzw. Steckdose mit anteiligem Verteiler zu erfolgen hat.

Die Öffnung der Angebote erfolgte am 9. Jänner 2006. Die Antragstellerin legte mit einer Angebotssumme von Euro 6.126,18 (exkl. USt) das Angebot mit dem niedrigsten Preis vor. Die weiteren drei Angebote wiesen Preise zwischen Euro 9.155,27 und Euro 10.899,71 (jeweils exkl. USt.) auf (vgl. betreffende Angebote und Protokoll über die Öffnung der Angebote). Die Öffnung der Angebote erfolgte am 9. Jänner 2006. Die Antragstellerin legte mit einer Angebotssumme von Euro 6.126,18 (exkl. USt) das Angebot mit dem niedrigsten Preis vor. Die weiteren drei Angebote wiesen Preise zwischen Euro 9.155,27 und Euro 10.899,71 (jeweils exkl. USt.) auf vergleiche betreffende Angebote und Protokoll über die Öffnung der Angebote).

Mit Schreiben vom 23. Jänner 2006 ersuchte die Auftraggeberin, sämtliche Bieter um Aufklärung einzelner Fragen bzw. um Erläuterung der Preisgestaltung im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit der Preise. In einem Aktenvermerk vom 1. Februar 2006 wurde seitens der Auftraggeberin eine Berechnung der Gesamtkosten nach dem tatsächlichen Aufwand für 60 Büroarbeitsplätze vorgenommen. Daraus ergeben sich für die Installation der Arbeitsplätze in CAT-5-Qualität folgende Mengen:

1. 1.)eins,

CAT-5 Verkabelung

Leitungs- Outlets Dosen Messungen Rangier Patchfeld Doku

länge	-kabel	je				
CAT-5	CAT-5	CAT-5	CAT-5	60-fach	Link	
18.000	360	180	360	720	6 Stück	360
Meter	Stück	Stück	Stück	Stück	Füllfaktor	Stück
				0,75		
				8 Stück		

2.) USV Verkabelung

Leitungslänge Dosen Messungen Rahmen Rahmen Doku je

USV	USV	Sicherheit	2 f	3 f	Gruppe
15.000	300	300	60	60	60
Meter	Stück	Stück	Stück	Stück	Stück

3.) Netz-Verkabelung

Leitungslänge Dosen Messungen Rahmen Doku je

Netz	Netz	Sicherheit	2 f	Gruppe
6.000	120	120	60	60
Meter	Stück	Stück	Stück	Stück

Bei einem derart berechneten tatsächlichen Gesamtpreis erweist sich das Angebot der Antragstellerin als das teuerste, zumal insbesondere die Kabel von der Antragstellerin mit einem Preis von beispielsweise Euro 4,95 für CAT 7 Installationskabel (Pos. 5.2.1) bedeutend teurer angeboten werden als seitens der anderen Bieter (vgl. betreffende Angebote). Bei einem derart berechneten tatsächlichen Gesamtpreis erweist sich das Angebot der Antragstellerin als das teuerste, zumal insbesondere die Kabel von der Antragstellerin mit einem Preis von beispielsweise Euro 4,95 für CAT 7 Installationskabel (Pos. 5.2.1) bedeutend teurer angeboten werden als seitens der anderen Bieter vergleiche betreffende Angebote).

Mit Schreiben vom 2. Februar 2006 teilte die Auftraggeberin den Bietern mit, dass sie beabsichtige, das gegenständliche Vergabeverfahren gemäß § 105 BVergG 2002 zu widerrufen. Sie begründete dies dahingehend, dass "trotz schriftlicher Aufklärung eine Vergleichbarkeit der gelegten Angebote praktisch nicht möglich" war. Mit Schreiben vom 2. Februar 2006 teilte die Auftraggeberin den Bietern mit, dass sie beabsichtige, das gegenständliche Vergabeverfahren gemäß Paragraph 105, BVergG 2002 zu widerrufen. Sie begründete dies dahingehend, dass "trotz schriftlicher Aufklärung eine Vergleichbarkeit der gelegten Angebote praktisch nicht möglich" war.

Auf Ersuchen der Antragstellerin vom 3. Februar 2006 teilte die Auftraggeberin mit Schreiben vom 8. Februar 2006 nochmals mit, dass "ein Widerruf ... unumgänglich ist", wobei die Unstimmigkeiten weder in der fehlenden Unterstützung bei der Aufklärung noch in einem Bewertungsproblem hinsichtlich des Angebotes der Antragstellerin liegen.

Am 17. Februar 2006 wurde im Lieferanzeiger, L288572, bekannt gemacht, dass die Ausschreibungsbekanntmachung vom 20. Oktober 2005 betreffend die "Rahmenvereinbarung für die Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" gemäß § 105 BVergG 2002 widerrufen wird. Am 17. Februar 2006 wurde im Lieferanzeiger, L288572, bekannt gemacht, dass die Ausschreibungsbekanntmachung vom 20. Oktober 2005 betreffend die "Rahmenvereinbarung für die Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" gemäß Paragraph 105, BVergG 2002 widerrufen wird.

Mit Schreiben vom 28. Februar 2006 wurde die Antragstellerin zur Angebotslegung betreffend die "Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" unter Hinweis auf die Durchführung des Vergabeverfahrens im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 37 BVergG 2006 sowie unter Hinweis auf die Anwendung des Billigstbieterprinzips aufgefordert. Dem diesbezüglichen Leistungsverzeichnis ist zu entnehmen, dass keine Ergänzung der bestehenden strukturierten Sekundär-Verkabelung erfolgen soll, dass neben dem Materialpreis, dem Montagepreis und dem Einheitspreis auch der jeweilige Positionspreis für eine bestimmte konkrete Menge anzugeben ist, dass der Leistungsumfang insgesamt sowie innerhalb der einzelnen Kapitel reduziert wurde und dass lediglich im Hinblick auf die Installationsdefinition auf einen Arbeitsplatz Bezug genommen wird. Weiters soll der Vertrag nicht auf eine bestimmte Dauer abgeschlossen werden. Mit Schreiben vom 28. Februar 2006 wurde die Antragstellerin zur Angebotslegung betreffend die "Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" unter Hinweis auf die Durchführung des Vergabeverfahrens im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Paragraph 37, BVergG 2006 sowie unter Hinweis auf die Anwendung des Billigstbieterprinzips aufgefordert. Dem diesbezüglichen Leistungsverzeichnis ist zu entnehmen, dass keine Ergänzung der bestehenden strukturierten Sekundär-Verkabelung erfolgen soll, dass neben dem Materialpreis, dem Montagepreis und dem Einheitspreis auch der jeweilige Positionspreis für eine bestimmte konkrete Menge anzugeben ist, dass der Leistungsumfang insgesamt sowie innerhalb der einzelnen Kapitel reduziert wurde und dass lediglich im Hinblick auf die Installationsdefinition auf einen Arbeitsplatz Bezug genommen wird. Weiters soll der Vertrag nicht auf eine bestimmte Dauer abgeschlossen werden.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den bei den einzelnen Feststellungen angeführten Beweismitteln. Bei der Beweiswürdigung haben sich gegen die Echtheit und Richtigkeit der vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens keine Bedenken ergeben.

Die vorliegenden Anträge sind rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Anzuwendendes Recht

§ 345 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 sieht vor, dass das BVergG 2002 mit In-Kraft-Treten des BVergG 2006 außer Kraft tritt. Gemäß § 345 Abs. 2 BVergG 2006 gelten für die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 sieht vor, dass das BVergG 2002 mit In-Kraft-Treten des BVergG 2006 außer Kraft tritt. Gemäß Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 gelten für die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der

1. 1. Ziffer eins

bis 3. Teil dieses Bundesgesetzes nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Absatz 4 leg. cit. bestimmt, dass im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren vom Bundesvergabeamt nach den Bestimmungen des BVergG 2002 fortzuführen sind.

In den Erläuternden Bemerkungen (EBRV 1171 BlgNR XXII. GP) wird hierzu ausgeführt, dass Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleitet waren, materiellrechtlich nach den Bestimmungen des BVergG 2002 zu Ende zu führen sind. War ein Rechtsschutzverfahren bereits anhängig, so ist dieses auch im Hinblick auf das Verfahren vor dem Bundesvergabeamt auf Grundlage des BVergG 2002 abzuführen. Wird ein Rechtsschutzverfahren hingegen erst nach In-Kraft-Treten des BVergG 2006 anhängig gemacht, so kommen die Rechtsschutzbestimmungen des BVergG 2006 (4. Teil des BVergG 2006) zur Anwendung. Prüfungsmaßstab für die

Beurteilung, ob die Rechtswidrigkeit vorliegt oder nicht, bleiben auch im letztgenannten Fall die Bestimmungen des BVergG 2002. In den Erläuternden Bemerkungen (EBRV 1171 BlgNR römisch 22 . Gesetzgebungsperiode wird hierzu ausgeführt, dass Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleitet waren, materiellrechtlich nach den Bestimmungen des BVergG 2002 zu Ende zu führen sind. War ein Rechtsschutzverfahren bereits anhängig, so ist dieses auch im Hinblick auf das Verfahren vor dem Bundesvergabeamt auf Grundlage des BVergG 2002 abzuführen. Wird ein Rechtsschutzverfahren hingegen erst nach In-Kraft-Treten des BVergG 2006 anhängig gemacht, so kommen die Rechtsschutzbestimmungen des BVergG 2006 (4. Teil des BVergG 2006) zur Anwendung. Prüfungsmaßstab für die Beurteilung, ob die Rechtswidrigkeit vorliegt oder nicht, bleiben auch im letztgenannten Fall die Bestimmungen des BVergG 2002.

Gegenständliches Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung wurde im Oktober 2005, somit vor In-Kraft-Treten des BVergG 2006 eingeleitet. Das Nachprüfungsverfahren wurde nach In-Kraft-Treten des BVergG 2006 beim Bundesvergabeamt anhängig gemacht. Daraus folgt, dass materiellrechtlich die Bestimmungen des BVergG 2002, formellrechtlich die Bestimmungen des BVergG 2006 zur Anwendung kommen.

II. Zu Spruchpunkt I 1. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes römisch zwei. Zu Spruchpunkt römisch eins 1. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes

Die Austro Control GmbH ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 7 Abs. 1 Z 2 BVergG 2002 (siehe hierzu ausführlich BVA vom 26. November 2003, 15N-118/03-9). Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag gemäß § 3 Abs. 1 BVergG 2002 iVm Anhang I zu qualifizieren. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 275.000,-. Die Austro Control GmbH ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2002 (siehe hierzu ausführlich BVA vom 26. November 2003, 15N-118/03-9). Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag gemäß Paragraph 3, Absatz eins, BVergG 2002 in Verbindung mit Anhang römisch eins zu qualifizieren. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 275.000,-

(exkl. USt), sodass es sich gemäß § 9 Abs 2 BVergG 2002 um einen Auftrag im Unterschwellenbereich handelt. Das konkrete Vergabeverfahren unterliegt somit grundsätzlich dem Geltungsbereich des BVergG 2002. (exkl. USt), sodass es sich gemäß Paragraph 9, Absatz 2, BVergG 2002 um einen Auftrag im Unterschwellenbereich handelt. Das konkrete Vergabeverfahren unterliegt somit grundsätzlich dem Geltungsbereich des BVergG 2002.

Die Antragstellerin hat die Nichtigkeitsklärung der Entscheidung der Auftraggeberin vom 17. Februar 2006, die Ausschreibungsbekanntmachung vom 20. Oktober 2005 gemäß § 105 BVergG 2002 zu widerrufen, beantragt. Gemäß § 312 Abs. 2 BVergG 2006 ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zur Nichtigkeitsklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Nach Erklärung des Widerrufs ist das Bundesvergabeamt hingegen bloß zuständig festzustellen, ob der Widerruf rechtswidrig war (§ 312 Abs. 4 BVergG 2006). Demgemäß bestimmt § 320 Abs. 1 BVergG 2006, dass ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung beantragen kann, sofern er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat die Nichtigkeitsklärung der Entscheidung der Auftraggeberin vom 17. Februar 2006, die Ausschreibungsbekanntmachung vom 20. Oktober 2005 gemäß Paragraph 105, BVergG 2002 zu widerrufen, beantragt. Gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zur Nichtigkeitsklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Nach Erklärung des Widerrufs ist das Bundesvergabeamt hingegen bloß zuständig festzustellen, ob der Widerruf rechtswidrig war (Paragraph 312, Absatz 4, BVergG 2006). Demgemäß bestimmt Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006, dass ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung beantragen kann, sofern er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Nach dem Gesetzeswortlaut besteht somit nach der Widerrufserklärung keine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Nichtigkeitsklärung von Auftraggeberentscheidungen. Es wurde allerdings – in Entsprechung zu den Vorgaben des

Europäischen Gerichtshofes (Rs C-92/00, Hospital Ingenieure, sowie Rs C-15/04, Koppensteiner) - die Widerrufsentscheidung als gesondert anfechtbare Entscheidung gesetzlich verankert und damit ähnlich der Zuschlagsentscheidung eine dem eigentlichen Widerruf vorgelagerte, anfechtbare Entscheidung geschaffen (vgl. §§ 140 und 279 BVergG 2006). Nach dem Gesetzeswortlaut besteht somit nach der Widerrufserklärung keine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Nichtigklärung von Auftraggeberentscheidungen. Es wurde allerdings - in Entsprechung zu den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofes (Rs C-92/00, Hospital Ingenieure, sowie Rs C-15/04, Koppensteiner) - die Widerrufsentscheidung als gesondert anfechtbare Entscheidung gesetzlich verankert und damit ähnlich der Zuschlagsentscheidung eine dem eigentlichen Widerruf vorgelagerte, anfechtbare Entscheidung geschaffen (vergleiche Paragraphen 140 und 279 BVergG 2006).

Gegenständlich kommen materiellrechtlich die Bestimmungen des BVergG 2002 zur Anwendung. Die Bestimmungen des BVergG 2006 über die Beendigung des Vergabeverfahrens sowie über die Festlegung der gesondert anfechtbaren Entscheidungen gemäß § 2 Z 16 BVergG 2006 sind somit nicht anzuwenden, sodass auch eine Anknüpfung an die Widerrufsentscheidung iSd BVergG 2006 nicht möglich ist. Auch eine freiwillige, der Empfehlung des Bundeskanzleramtes vom 11. August 2005, GZ BKA-VA.C-15/04/0004-V/A/8/2005, gerecht werdende Mitteilung der Widerrufsentscheidung kann - entgegen der Ansicht des Auftraggebers - keine Pflicht zur Anfechtung dieser Entscheidung auslösen, zumal an diese Mitteilung auch keinerlei rechtliche Konsequenzen (wie sie das BVergG 2006 vorsieht) geknüpft sind. Es steht nicht in der Disposition des Auftraggebers, zu entscheiden, nach welcher Rechtslage er das Vergabeverfahren führt und für welche Entscheidungen insofern die Möglichkeit zur Nachprüfung eröffnet wird. § 345 Abs 2 BVergG 2006 bestimmt, dass vor dem 1. Februar 2006 eingeleitete Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage - und damit nach dem BVergG 2002 - zu Ende zu führen sind. Gegenständlich kommen materiellrechtlich die Bestimmungen des BVergG 2002 zur Anwendung. Die Bestimmungen des BVergG 2006 über die Beendigung des Vergabeverfahrens sowie über die Festlegung der gesondert anfechtbaren Entscheidungen gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, BVergG 2006 sind somit nicht anzuwenden, sodass auch eine Anknüpfung an die Widerrufsentscheidung iSd BVergG 2006 nicht möglich ist. Auch eine freiwillige, der Empfehlung des Bundeskanzleramtes vom 11. August 2005, GZ BKA-VA.C-15/04/0004-V/A/8/2005, gerecht werdende Mitteilung der Widerrufsentscheidung kann - entgegen der Ansicht des Auftraggebers - keine Pflicht zur Anfechtung dieser Entscheidung auslösen, zumal an diese Mitteilung auch keinerlei rechtliche Konsequenzen (wie sie das BVergG 2006 vorsieht) geknüpft sind. Es steht nicht in der Disposition des Auftraggebers, zu entscheiden, nach welcher Rechtslage er das Vergabeverfahren führt und für welche Entscheidungen insofern die Möglichkeit zur Nachprüfung eröffnet wird. Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 bestimmt, dass vor dem 1. Februar 2006 eingeleitete Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage - und damit nach dem BVergG 2002 - zu Ende zu führen sind.

Das BVergG 2002 sah nun aber eine derartige Zweiteilung der Auftraggeberentscheidungen im Hinblick auf den Widerruf eines Vergabeverfahrens nicht vor. Die interne "Widerrufsentscheidung" wird erst durch deren Bekanntmachung und die Verständigung der Bieter gemäß § 105 BVergG 2002 außenwirksam. Diese mit der Widerrufserklärung des BVergG 2006 vergleichbare Entscheidung des Auftraggebers ist aber gemäß den Bestimmungen des BVergG 2006 einer Nichtigklärung nicht zugänglich. Das BVergG 2002 sah nun aber eine derartige Zweiteilung der Auftraggeberentscheidungen im Hinblick auf den Widerruf eines Vergabeverfahrens nicht vor. Die interne "Widerrufsentscheidung" wird erst durch deren Bekanntmachung und die Verständigung der Bieter gemäß Paragraph 105, BVergG 2002 außenwirksam. Diese mit der Widerrufserklärung des BVergG 2006 vergleichbare Entscheidung des Auftraggebers ist aber gemäß den Bestimmungen des BVergG 2006 einer Nichtigklärung nicht zugänglich.

Im Urteil vom 2. Juni 2005, Rs C-15/04, Koppensteiner, ging der Europäische Gerichtshof unter Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung (vgl. EuGH vom 18. Juni 2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure) allerdings davon aus, dass es sich beim Widerruf einer Ausschreibung um eine Entscheidung des Auftraggebers handelt, die im Nachprüfungsverfahren überprüft und gegebenenfalls aufgehoben werden können muss. Ist es einem Bieter nach nationalem Recht - selbst bei gemeinschaftsrechtskonformer Interpretation - nicht möglich, eine Widerrufsentscheidung mit der Begründung anzufechten, dass sie gegen Gemeinschaftsrecht verstößt und aus diesem Grund die Aufhebung zu verlangen, so genügt das nationale Recht nicht den Anforderungen der Artikel 1 Abs 1 und 2 Abs 1 lit b der RL 89/665 EWG (RechtsmittelRL). Diese Bestimmungen der genannten Richtlinie sind unbedingt und hinreichend genau, um ein Recht für den Einzelnen zu begründen, auf das sich dieser gegebenenfalls gegenüber der

Vergabe(kontroll)behörde berufen kann. Das zuständige Gericht ist daher verpflichtet, die nationalen Vorschriften unangewendet zu lassen, die es daran hindern, die Verpflichtungen aus den genannten Bestimmungen zu beachten (vgl. auch EuGH vom 27. Februar 2003, Rs C-327/00, Santex SpA). Im Urteil vom 2. Juni 2005, Rs C-15/04, Koppensteiner, ging der Europäische Gerichtshof unter Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung (vergleiche EuGH vom 18. Juni 2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure) allerdings davon aus, dass es sich beim Widerruf einer Ausschreibung um eine Entscheidung des Auftraggebers handelt, die im Nachprüfungsverfahren überprüft und gegebenenfalls aufgehoben werden können muss. Ist es einem Bieter nach nationalem Recht – selbst bei gemeinschaftsrechtskonformer Interpretation – nicht möglich, eine Widerrufsentscheidung mit der Begründung anzufechten, dass sie gegen Gemeinschaftsrecht verstößt und aus diesem Grund die Aufhebung zu verlangen, so genügt das nationale Recht nicht den Anforderungen der Artikel 1 Absatz eins und 2 Absatz eins, Litera b, der RL 89/665 EWG (RechtsmittelRL). Diese Bestimmungen der genannten Richtlinie sind unbedingt und hinreichend genau, um ein Recht für den Einzelnen zu begründen, auf das sich dieser gegebenenfalls gegenüber der Vergabe(kontroll)behörde berufen kann. Das zuständige Gericht ist daher verpflichtet, die nationalen Vorschriften unangewendet zu lassen, die es daran hindern, die Verpflichtungen aus den genannten Bestimmungen zu beachten (vergleiche auch EuGH vom 27. Februar 2003, Rs C-327/00, Santex SpA).

Die unmittelbare Vorrangwirkung der RechtsmittelRL für den Oberschwellenbereich ist durch die zitierte Judikatur des Europäischen Gerichtshofes hinreichend belegt. Zu hinterfragen ist nun, ob die Auslegung des Europäischen Gerichtshofes auch auf Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich Auswirkungen hat. Eine mittelbare Anwendung lässt sich aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Schwellenwertregelung ableiten, wonach ein Nichtzulassen des Rechtsschutzes im Unterschwellenbereich dem Gleichheitssatz widerspreche (siehe unlängst BVA vom 24. Februar 2006, N/0006-BVA/05-2006-16 sowie VKS Wien vom 26. August 2005, VKS-2583/05). Aufträge im Unterschwellenbereich unterliegen daher grundsätzlich denselben Vergaberegeln wie Aufträge im Oberschwellenbereich sowie dem speziell eingerichteten Rechtsschutz durch Vergabekontrollbehörden (vgl. Heid in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² (2005) 70). Eine sachliche Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung im Hinblick auf die Inanspruchnahme des Rechtsschutzes nach erfolgtem Widerruf kann nicht ins Treffen geführt werden. Auch im Gebot der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter liegt ein wesentliches Argument für die Möglichkeit der Nichtigkeitsklärung des Widerrufs auch im Unterschwellenbereich. Im Übrigen hat der Gesetzgeber des BVergG 2006 eine entsprechende Gleichbehandlung hinsichtlich der Anfechtung der Widerrufsentscheidung vorgesehen. Die unmittelbare Vorrangwirkung der RechtsmittelRL für den Oberschwellenbereich ist durch die zitierte Judikatur des Europäischen Gerichtshofes hinreichend belegt. Zu hinterfragen ist nun, ob die Auslegung des Europäischen Gerichtshofes auch auf Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich Auswirkungen hat. Eine mittelbare Anwendung lässt sich aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Schwellenwertregelung ableiten, wonach ein Nichtzulassen des Rechtsschutzes im Unterschwellenbereich dem Gleichheitssatz widerspreche (siehe unlängst BVA vom 24. Februar 2006, N/0006-BVA/05-2006-16 sowie VKS Wien vom 26. August 2005, VKS-2583/05). Aufträge im Unterschwellenbereich unterliegen daher grundsätzlich denselben Vergaberegeln wie Aufträge im Oberschwellenbereich sowie dem speziell eingerichteten Rechtsschutz durch Vergabekontrollbehörden (vergleiche Heid in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² (2005) 70). Eine sachliche Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung im Hinblick auf die Inanspruchnahme des Rechtsschutzes nach erfolgtem Widerruf kann nicht ins Treffen geführt werden. Auch im Gebot der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter liegt ein wesentliches Argument für die Möglichkeit der Nichtigkeitsklärung des Widerrufs auch im Unterschwellenbereich. Im Übrigen hat der Gesetzgeber des BVergG 2006 eine entsprechende Gleichbehandlung hinsichtlich der Anfechtung der Widerrufsentscheidung vorgesehen.

Diese Überlegungen führen im vorliegenden Fall dazu, dass das Bundesvergabeamt sohin zur Nichtigkeitsklärung des Widerrufs berufen ist, wobei § 322 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 sowie § 21 Z 13 BVergG 2002 (mit seiner Systematik der Teilung der Entscheidungen in gesondert anfechtbare und nicht gesondert anfechtbare) hier – in Anlehnung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes im Oberschwellenbereich – unangewendet zu lassen sind. Davon ausgehend ist im gegenständlichen Verfahren die Entscheidung der Auftraggeberin, die Ausschreibung zu widerrufen, als eine anfechtbare Entscheidung der Auftraggeberin iSd § 312 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 anzusehen (vgl. in diesem Zusammenhang VwGH vom 28. Jänner 2005, 2003/04/0134). Diese Überlegungen führen im vorliegenden Fall dazu, dass das Bundesvergabeamt sohin zur Nichtigkeitsklärung des Widerrufs berufen ist, wobei Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 sowie Paragraph 21, Ziffer 13, BVergG 2002 (mit seiner Systematik der Teilung der

Entscheidungen in gesondert anfechtbare und nicht gesondert anfechtbare) hier – in Anlehnung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes im Oberschwellenbereich - unangewendet zu lassen sind. Davon ausgehend ist im gegenständlichen Verfahren die Entscheidung der Auftraggeberin, die Ausschreibung zu widerrufen, als eine anfechtbare Entscheidung der Auftraggeberin iSd Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 anzusehen (vergleiche in diesem Zusammenhang VwGH vom 28. Jänner 2005, 2003/04/0134).

Im vorliegenden Fall wurde nun die der Auftraggeberin eindeutig zuordenbare Entscheidung, das gegenständliche Vergabeverfahren zu widerrufen, mit der Widerrufsbekanntmachung vom 17. Februar 2006 außenwirksam und damit einer Anfechtung vor dem Bundesvergabeamt zugänglich (vgl. Hofer/Fink, Die Zuschlagsentscheidung nach dem BVergG 2002, in Bundesvergabeamt, Standpunkte zum Vergaberecht (2003) 2ff). Im vorliegenden Fall wurde nun die der Auftraggeberin eindeutig zuordenbare Entscheidung, das gegenständliche Vergabeverfahren zu widerrufen, mit der Widerrufsbekanntmachung vom 17. Februar 2006 außenwirksam und damit einer Anfechtung vor dem Bundesvergabeamt zugänglich (vergleiche Hofer/Fink, Die Zuschlagsentscheidung nach dem BVergG 2002, in Bundesvergabeamt, Standpunkte zum Vergaberecht (2003) 2ff).

Die Zuständigkeit zur Entscheidung durch den Senat 6 des Bundesvergabeamtes ergibt sich aus den §§ 303f BVergG 2006 iVm der seit 1. Februar 2006 gültigen Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamtes. Die Zuständigkeit zur Entscheidung durch den Senat 6 des Bundesvergabeamtes ergibt sich aus den Paragraphen 303 f, BVergG 2006 in Verbindung mit der seit 1. Februar 2006 gültigen Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamtes.

1. 2. Ziffer 2

Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit des Antrages

Gemäß § 321 Abs. 1 Z 4 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Falle der Bekämpfung der Widerrufsentscheidung bei den in den §§ 140 Abs. 4 und 279 Abs. 4 BVergG 2006 genannten Fällen binnen sieben Tagen einzubringen. Abs. 1 Z 5 leg.cit. sieht ebenfalls eine Anfechtungsfrist von sieben Tagen für den Fall der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich gemäß den Bestimmungen des 2. und 3. Teils dieses Bundesgesetzes vor. Gleichsam als Auffangtatbestand normiert § 321 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006, dass in allen übrigen Fällen der Antrag binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen ist, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Falle der Bekämpfung der Widerrufsentscheidung bei den in den Paragraphen 140, Absatz 4 und 279 Absatz 4, BVergG 2006 genannten Fällen binnen sieben Tagen einzubringen. Absatz eins, Ziffer 5, leg.cit. sieht ebenfalls eine Anfechtungsfrist von sieben Tagen für den Fall der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich gemäß den Bestimmungen des 2. und 3. Teils dieses Bundesgesetzes vor. Gleichsam als Auffangtatbestand normiert Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006, dass in allen übrigen Fällen der Antrag binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen ist, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können.

Seitens der Auftraggeberin wurde vorgebracht, dass gegenständlich eine verkürzte Anfechtungsfrist nach § 321 Z 5 BVergG 2006 in Betracht kommt. Dieser Ansicht kann der erkennende Senat nicht folgen, zumal die angezogene Bestimmung des BVergG 2006 ausdrücklich an die Bestimmungen der materiellrechtlichen Teile des BVergG 2006 anknüpft. Diese kommen, wie bereits unter Punkt I. aufgezeigt, allerdings beim vorliegenden Vergabeverfahren nicht zur Anwendung. Insofern ist auch die Bestimmung des § 321 Abs. 1 Z 4 BVergG 2006 nicht anzuwenden. Maßgeblich ist daher die Frist des § 321 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006. Die Antragstellerin hat ihren eigenen Angaben zufolge mit dem Tag der Bekanntmachung des Widerrufs am 17. Februar 2006 Kenntnis von dieser Entscheidung erlangt. Der am 3. März 2006 und damit am letzten Tag der Frist beim Bundesvergabeamt eingebrachte Nachprüfungsantrag ist sohin rechtzeitig eingebracht worden (vgl. unlängst BVA vom 27. März 2006, N/0008-BVA/08/2006-136). Seitens der Auftraggeberin wurde vorgebracht, dass gegenständlich eine verkürzte Anfechtungsfrist nach Paragraph 321, Ziffer 5, BVergG 2006 in Betracht kommt. Dieser Ansicht kann der erkennende Senat nicht folgen, zumal die angezogene Bestimmung des BVergG 2006 ausdrücklich an die Bestimmungen der materiellrechtlichen Teile des BVergG 2006 anknüpft. Diese kommen, wie bereits unter Punkt römisch eins. aufgezeigt, allerdings beim vorliegenden Vergabeverfahren nicht zur Anwendung. Insofern ist auch die Bestimmung des Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2006 nicht anzuwenden. Maßgeblich ist daher die Frist des Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006. Die Antragstellerin hat ihren eigenen Angaben zufolge mit dem Tag der Bekanntmachung des Widerrufs am 17.

Februar 2006 Kenntnis von dieser Entscheidung erlangt. Der am 3. März 2006 und damit am letzten Tag der Frist beim Bundesvergabeamt eingebrachte Nachprüfungsantrag ist sohin rechtzeitig eingebracht worden vergleiche unlängst BVA vom 27. März 2006, N/0008-BVA/08/2006-136).

Im Übrigen sind auch die in § 322 BVergG 2006 normierten Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrages erfüllt. Im Übrigen sind auch die in Paragraph 322, BVergG 2006 normierten Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrages erfüllt.

1. 3.Ziffer 3

Inhaltliche Beurteilung

Gemäß § 105 Abs. 1 BVergG 2002 ist eine Ausschreibung nach Ablauf der Angebotsfrist zu widerrufen, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor der Ausschreibung bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen oder zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten. Abs. 2 leg.cit. sieht vor, dass eine Ausschreibung unter anderem widerrufen werden kann, wenn andere für den Auftraggeber schwerwiegende Gründe bestehen, die den Widerruf sachlich rechtfertigen. Ein Widerruf der Ausschreibung zu dem alleinigen Zweck, eine neuerliche Ausschreibung zu ermöglichen, um einen Angebotspreis zu reduzieren, ist sachlich nicht gerechtfertigt. Nach Abs. 4 leg.cit. sind die Bieter vom Widerruf der Ausschreibung unverzüglich unter Bekanntgabe des Grundes zu verständigen. Ergänzend hält Abs.5 der besagten Bestimmung fest, dass ein Widerruf der Ausschreibung in derselben Art bekannt zu machen ist wie die Ausschreibung. Gemäß Paragraph 105, Absatz eins, BVergG 2002 ist eine Ausschreibung nach Ablauf der Angebotsfrist zu widerrufen, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor der Ausschreibung bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen oder zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten. Absatz 2, leg.cit. sieht vor, dass eine Ausschreibung unter anderem widerrufen werden kann, wenn andere für den Auftraggeber schwerwiegende Gründe bestehen, die den Widerruf sachlich rechtfertigen. Ein Widerruf der Ausschreibung zu dem alleinigen Zweck, eine neuerliche Ausschreibung zu ermöglichen, um einen Angebotspreis zu reduzieren, ist sachlich nicht gerechtfertigt. Nach Absatz 4, leg.cit. sind die Bieter vom Widerruf der Ausschreibung unverzüglich unter Bekanntgabe des Grundes zu verständigen. Ergänzend hält Absatz 5, der besagten Bestimmung fest, dass ein Widerruf der Ausschreibung in derselben Art bekannt zu machen ist wie die Ausschreibung.

Nach Ablauf der Angebotsfrist ist somit zwischen Konstellationen, die den Auftraggeber zum Widerruf der Ausschreibung verpflichten, und Situationen, die diesen lediglich zum Widerruf berechtigen, zu unterscheiden (siehe hierzu ausführlich BVA vom 7. September 2004, 16F-5/04-9). Ein zwingender Widerrufsgrund ist dann gegeben, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon früher bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen oder zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten (siehe Sturm, Ausschreibungswiderruf und Schadenersatz nach dem Bundesvergabegesetz, RPA 2004, 6 und Holoubek, Rechtsschutzpraxis in Vergabesachen, ecolex 1997, 200). Nach den Materialien zum BVergG 2002 handelt es sich bei diesen den Widerruf verpflichtend nach sich ziehenden Gründen um Umstände, die bereits zum Zeitpunkt der Ausschreibung vorhanden waren, von denen der Auftraggeber allerdings nichts wusste. Exemplarisch wird etwa eine nachträglich zur Kenntnis gelangende Budgetkürzung angeführt (AB 1118 BlgNR XXI. GP 54). In der Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes wurden bislang beispielsweise die Wahl eines falschen Vergabeverfahrens (BVA vom 24. Oktober 2003, 03N-87/03-20) sowie das Vorliegen fehlerhafter Massenangaben in einer Vielzahl von Positionen (BVA vom 3. Februar 2003, 12N-58/02-38) als zwingende Widerrufsgründe taxiert. Es handelt sich somit durchwegs um Fehler bei der Ausgestaltung der Ausschreibung. Nach Ablauf der Angebotsfrist ist somit zwischen Konstellationen, die den Auftraggeber zum Widerruf der Ausschreibung verpflichten, und Situationen, die diesen lediglich zum Widerruf berechtigen, zu unterscheiden (siehe hierzu ausführlich BVA vom 7. September 2004, 16F-5/04-9). Ein zwingender Widerrufsgrund ist dann gegeben, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon früher bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen oder zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten (siehe Sturm, Ausschreibungswiderruf und Schadenersatz nach dem Bundesvergabegesetz, RPA 2004, 6 und Holoubek, Rechtsschutzpraxis in Vergabesachen, ecolex 1997, 200). Nach den Materialien zum BVergG 2002 handelt es sich bei diesen den Widerruf verpflichtend nach sich ziehenden Gründen um Umstände, die bereits zum Zeitpunkt der Ausschreibung vorhanden waren, von denen der Auftraggeber allerdings nichts wusste. Exemplarisch wird etwa eine nachträglich zur Kenntnis gelangende Budgetkürzung angeführt Ausschussbericht 1118 BlgNR römisch 21 . Gesetzgebungsperiode 54). In der Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes wurden bislang beispielsweise die Wahl eines falschen Vergabeverfahrens

(BVA vom 24. Oktober 2003, 03N-87/03-20) sowie das Vorliegen fehlerhafter Massenangaben in einer Vielzahl von Positionen (BVA vom 3. Februar 2003, 12N-58/02-38) als zwingende Widerrufsgründe taxiert. Es handelt sich somit durchwegs um Fehler bei der Ausgestaltung der Ausschreibung.

Die zweite Gruppe der Widerrufsgründe nach § 105 Abs. 2 BVergG 2002 räumt dem Auftraggeber ein Ermessen bei der Wahrnehmung ein. Der Ermessensübung sind durch den Wortlaut der in diesem Zusammenhang interessierenden Z 3 leg.cit. durchaus enge Grenzen gesetzt. Es muss ein schwerwiegender Grund bestehen, der einen Widerruf sachlich rechtfertigt. Ein solcher ist nach dem Gesetzestext insbesondere dann nicht anzunehmen, wenn der Widerruf zu dem alleinigen Zweck erfolgt, mit einer neuerlichen Ausschreibung die Angebotspreise zu reduzieren. Die Materialien halten hiezu fest, dass Widerrufsgründe nach § 105 Abs. 2 BVergG 2002 grundsätzlich erst im Zuge des Vergabeverfahrens entstehen. So werden beispielhaft das Entstehen neuer Technologien während des laufenden Vergabeverfahrens, welches eine Änderung der Ausschreibung erfordert, aber auch der Fall, dass keine angemessenen Preise angeboten werden, ins Treffen geführt (wiederum AB 1118 BlgNR XXI. GP 54). Die zweite Gruppe der Widerrufsgründe nach Paragraph 105, Absatz 2, BVergG 2002 räumt dem Auftraggeber ein Ermessen bei der Wahrnehmung ein. Der Ermessensübung sind durch den Wortlaut der in diesem Zusammenhang interessierenden Ziffer 3, leg.cit. durchaus enge Grenzen gesetzt. Es muss ein schwerwiegender Grund bestehen, der einen Widerruf sachlich rechtfertigt. Ein solcher ist nach dem Gesetzestext insbesondere dann nicht anzunehmen, wenn der Widerruf zu dem alleinigen Zweck erfolgt, mit einer neuerlichen Ausschreibung die Angebotspreise zu reduzieren. Die Materialien halten hiezu fest, dass Widerrufsgründe nach Paragraph 105, Absatz 2, BVergG 2002 grundsätzlich erst im Zuge des Vergabeverfahrens entstehen. So werden beispielhaft das Entstehen neuer Technologien während des laufenden Vergabeverfahrens, welches eine Änderung der Ausschreibung erfordert, aber auch der Fall, dass keine angemessenen Preise angeboten werden, ins Treffen geführt (wiederum Ausschussbericht 1118 BlgNR römisch 21 . Gesetzgebungsperiode 54).

Im Hinblick auf das Vorliegen eines Widerrufsgrundes – gleichgültig ob dieser als zwingend oder fakultativ einzustufen ist – kommt es nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes weiters nicht darauf an, ob die betreffende Konstellation vom Auftraggeber schuldhaft und zurechenbar herbeigeführt wurde. Die Frage, ob ein den Widerruf der Ausschreibung rechtfertigender Grund vorliegt, ist einzig nach objektiven Kriterien zu lösen (vgl. OGH vom 29. April 2004, 6 Ob 177/03b; OGH vom 17. Dezember 2001, 1 Ob 284/01y, sowie Sturm, Ausschreibungswiderruf und Schadenersatz nach dem Bundesvergabegesetz, RPA 2004, 6). Dies bestätigt auch ein weiterer Blick auf den Bericht des Verfassungsausschusses zum BVergG 2002. Demnach können Gründe für den Widerruf der Ausschreibung auch dann vorliegen, "wenn diese durch den Auftraggeber selbst schuldhaft [...] herbeigeführt wurden" (AB 1118 BlgNR XXI. GP 54). Im Hinblick auf das Vorliegen eines Widerrufsgrundes – gleichgültig ob dieser als zwingend oder fakultativ einzustufen ist – kommt es nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes weiters nicht darauf an, ob die betreffende Konstellation vom Auftraggeber schuldhaft und zurechenbar herbeigeführt wurde. Die Frage, ob ein den Widerruf der Ausschreibung rechtfertigender Grund vorliegt, ist einzig nach objektiven Kriterien zu lösen vergleiche OGH vom 29. April 2004, 6 Ob 177/03b; OGH vom 17. Dezember 2001, 1 Ob 284/01y, sowie Sturm, Ausschreibungswiderruf und Schadenersatz nach dem Bundesvergabegesetz, RPA 2004, 6). Dies bestätigt auch ein weiterer Blick auf den Bericht des Verfassungsausschusses zum BVergG 2002. Demnach können Gründe für den Widerruf der Ausschreibung auch dann vorliegen, "wenn diese durch den Auftraggeber selbst schuldhaft [...] herbeigeführt wurden" Ausschussbericht 1118 BlgNR römisch 21 . Gesetzgebungsperiode 54).

Gegenständlich wird das Fehlen eines Mengengerüsts und die in der Folge hieraus resultierende Unvergleichbarkeit der Angebote als Begründung für den Widerruf des als Rahmenvereinbarung ausgeschriebenen Vergabeverfahrens ins Treffen geführt. Darüber hinaus wird seitens der Auftraggeberin argumentiert, dass im Falle des Verfahrens zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung sogar ein jederzeitiger Widerruf zulässig sei, sofern dieser nicht offenkundig aus unsachlichen Gründen bzw. zur Bevorzugung eines Mitbewerbers erfolge. Die Antragstellerin hingegen will in den Ausschreibungsunterlagen Ansätze für ein Mengengerüst erkennen und sieht es gerade in der Natur der Rahmenvereinbarung liegend, dass konkrete Mengenangaben nicht erforderlich seien und somit auch eine Bewertung anhand von Einheitspreisen möglich sei.

In § 20 Z 27 BVergG 2002 wird die Rahmenvereinbarung als eine Vereinbarung ohne Abnahmeverpflichtung zwischen einem oder mehreren Auftraggebern und einem oder mehreren Unternehmen definiert, die das Ziel verfolgt, die Bedingungen für die Aufträge, die während eines bestimmten Zeitraumes vergeben werden sollen, festzulegen,

insbesondere in Bezug auf den in Aussicht genommenen Preis und gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge. Das 4. Hauptstück des 4. Teils (Besondere Bestimmungen) des BVergG 2002 besteht "lediglich" aus § 119 und beinhaltet die "Besonderen Bestimmungen für den Abschluss von Rahmenvereinbarungen". Gemäß § 119 Abs. 1 BVergG 2002 gelten für den Abschluss von Rahmenvereinbarungen und für die Vergabe von Aufträgen aufgrund dieser Rahmenvereinbarungen – unbeschadet des 1., 5. und 6. Teiles sowie der Vorschriften, auf die in diesem Hauptstück verwiesen wird – ausschließlich die Bestimmungen dieses Hauptstückes. Gemäß Abs. 4 leg.cit. werden die Parteien einer Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen, eines nicht offenen oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den Bestimmungen des 2. und 3. Teiles dieses Bundesgesetzes, mit Ausnahme der §§ 99 bis 102, oder nach Durchführung einer elektronischen Auktion gemäß den Bestimmungen des 3. Hauptstückes des 4. Teiles, mit Ausnahme der §§ 99 bis 102 ermittelt. In Paragraph 20, Ziffer 27, BVergG 2002 wird die Rahmenvereinbarung als eine Vereinbarung ohne Abnahmeverpflichtung zwischen einem oder mehreren Auftraggebern und einem oder mehreren Unternehmen definiert, die das Ziel verfolgt, die Bedingungen für die Aufträge, die während eines bestimmten Zeitraumes vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den in Aussicht genommenen Preis und gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge. Das 4. Hauptstück des 4. Teils (Besondere Bestimmungen) des BVergG 2002 besteht "lediglich" aus Paragraph 119 und beinhaltet die "Besonderen Bestimmungen für den Abschluss von Rahmenvereinbarungen". Gemäß Paragraph 119, Absatz eins, BVergG 2002 gelten für den Abschluss von Rahmenvereinbarungen und für die Vergabe von Aufträgen aufgrund dieser Rahmenvereinbarungen – unbeschadet des 1., 5. und 6. Teiles sowie der Vorschriften, auf die in diesem Hauptstück verwiesen wird – ausschließlich die Bestimmungen dieses Hauptstückes. Gemäß Absatz 4, leg.cit. werden die Parteien einer Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen, eines nicht offenen oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den Bestimmungen des 2. und 3. Teiles dieses Bundesgesetzes, mit Ausnahme der Paragraphen 99 bis 102, oder nach Durchführung einer elektronischen Auktion gemäß den Bestimmungen des 3. Hauptstückes des 4. Teiles, mit Ausnahme der Paragraphen 99 bis 102 ermittelt.

Ausweislich der Materialien (EBRV 1087 BlgNR XXI. GP) handelt es sich bei einer Rahmenvereinbarung nicht um einen Leistungsvertrag, sondern um eine mit einer Option vergleichbare Vereinbarung, die den Auftraggeber nicht zur Abnahme verpflichtet. Dies ist aus dem Sinn und Zweck der Rahmenvereinbarung erklärbar, die es dem Auftraggeber ermöglichen soll, kurzfristig auf einen allfälligen Bedarf zu reagieren. Trotz dieser gewissen, den Charakter einer Rahmenvereinbarung bestimmenden Flexibilität finden der gesetzlichen Anordnung zufolge die Bestimmungen betreffend die Anforderungen an die Beschreibung und Bestimmtheit des Leistungsgegenstandes auch auf den Abschluss von Rahmenvereinbarungen Anwendung. In diesem Zusammenhang hegen allerdings Teile des Schrifttums (siehe Hornbanger/Zellhofer in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 119 Rz 12) Bedenken ob der Anwendbarkeit dieser Normen, da sie in Widerspruch zum Wesen der Rahmenvereinbarung stünden. Ausweislich der Materialien (EBRV 1087 BlgNR römisch 21. Gesetzgebungsperiode) handelt es sich bei einer Rahmenvereinbarung nicht um einen Leistungsvertrag, sondern um eine mit einer Option vergleichbare Vereinbarung, die den Auftraggeber nicht zur Abnahme verpflichtet. Dies ist aus dem Sinn und Zweck der Rahmenvereinbarung erklärbar, die es dem Auftraggeber ermöglichen soll, kurzfristig auf einen allfälligen Bedarf zu reagieren. Trotz dieser gewissen, den Charakter einer Rahmenvereinbarung bestimmenden Flexibilität finden der gesetzlichen Anordnung zufolge die Bestimmungen betreffend die Anforderungen an die Beschreibung und Bestimmtheit des Leistungsgegenstandes auch auf den Abschluss von Rahmenvereinbarungen Anwendung. In diesem Zusammenhang hegen allerdings Teile des Schrifttums (siehe Hornbanger/Zellhofer in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 119, Rz 12) Bedenken ob der Anwendbarkeit dieser Normen, da sie in Widerspruch zum Wesen der Rahmenvereinbarung stünden.

Vor allem aus § 66 Abs. 3 BVergG 2002 leitet aber die Rechtsprechung – vorerst für den Rahmenvertrag – die Pflicht des Auftraggebers ab, ein Mengengerüst vorzugeben (BVA vom 25. September 2004, 15N-69/04-21; VKS Wien vom 27. März 2001, G- 90/01, W 100/01 sowie VKS Wien vom 20. September 2001, V 123/01 und V 132/01). Mit einer Entscheidung aus dem Jahr 2004 hat der UVS Steiermark die Anwendung der zu den Rahmenverträgen herausgebildeten Grundsätze auch auf Rahmenvereinbarungen ausgesprochen (UVS Stmk vom 3. Mai 2004, 44.15-2/2004-18). Angesichts des Umstandes, dass der 2. und 3. Teil des BVergG 2002 auch auf das dem Abschluss einer Rahmenvereinbarung vorangehende fiktive Vergabeverfahren Anwendung finden (vgl. § 119 Abs. 1 und 4 BVergG 2002), muss daher die Ausschreibung – trotz Zugrundelegung eines gelockerten Maßstabs – vor allem hinsichtlich der Wahl und Formulierung der Zuschlagskriterien und der Konkretisierung des Leistungsumfanges den diesbezüglichen Bestimmungen entsprechen (vgl. auch die Erläuterungen der Europäischen Kommission zu den

Rahmenvereinbarungen, Dokument CC/2005/03_rev1 vom 14. Juli 2005). Ein Abweichen von dieser Judikatur erscheint nicht geboten, zumal die Interessenslage bei Rahmenverträgen und Rahmenvereinbarungen als vergleichbar anzusehen ist. Vor allem aus Paragraph 66, Absatz 3, BVergG 2002 leitet aber die Rechtsprechung – vorerst für den Rahmenvertrag – die Pflicht des Auftraggebers ab, ein Mengengerüst vorzugeben (BVA vom 25. September 2004, 15N-69/04-21; VKS Wien vom 27. März 2001, G- 90/01, W 100/01 sowie VKS Wien vom 20. September 2001, römisch fünf 123/01 und römisch fünf 132/01). Mit einer Entscheidung aus dem Jahr 2004 hat der UVS Steiermark die Anwendung der zu den Rahmenverträgen herausgebildeten Grundsätze auch auf Rahmenvereinbarungen ausgesprochen (UVS Stmk vom 3. Mai 2004, 44.15-2/2004-18). Angesichts des Umstandes, dass der 2. und 3. Teil des BVergG 2002 auch auf das dem Abschluss einer Rahmenvereinbarung vorangehende fiktive Vergabeverfahren Anwendung finden vergleiche Paragraph 119, Absatz eins und 4 BVergG 2002), muss daher die Ausschreibung – trotz Zugrundelegung eines gelockerten Maßstabs – vor allem hinsichtlich der Wahl und Formulierung der Zuschlagskriterien und der Konkretisierung des Leistungsumfanges den diesbezüglichen Bestimmungen entsprechen vergleiche auch die Erläuterungen der Europäischen Kommission zu den Rahmenvereinbarungen, Dokument CC/2005/03_rev1 vom 14. Juli 2005). Ein Abweichen von dieser Judikatur erscheint nicht geboten, zumal die Interessenslage bei Rahmenverträgen und Rahmenvereinbarungen als vergleichbar anzusehen ist.

Das Wesen der Rahmenvereinbarung steht nach Ansicht des erkennenden Senats der Notwendigkeit, gemäß § 66 Abs 3 BVergG 2002 die Preise ohne umfangreiche Vorarbeiten und ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken ermitteln zu können, nicht entgegen. Die Kalkulierbarkeit der Preise anhand zumindest geschätzter Mengen der während der Vertragsdauer voraussichtlich oder erfahrungsgemäß anfallenden Leistungen ist auch bei einer Rahmenvereinbarung eine wesentliche Voraussetzung seriöser Angebotserstellung, zumal unter dem Aspekt des wirtschaftlich günstigsten Angebotes jedenfalls der Preis zu berücksichtigen ist. Andernfalls wäre auch die - zulässige - Festlegung des Preises als Zuschlagskriterium beim Abschluss von Rahmenvereinbarungen sinnentleert. Zumindest die Vorgabe ungefährer Mengen ist daher unerlässlich, um einerseits die Preisgestaltung nicht zu einem unzumutbaren und unkalkulierbaren Risiko für die Bieter werden zu lassen und andererseits Spekulationen hintan zu halten (siehe auch Fössl, Vertragsrechtliche Aspekte bei der Vergabe von Rahmenvereinbarungen, in Sachs, Schwerpunkte zum BVergG 2002 (2006) 231f). Dies lässt sich auch anhand des § 61 Abs 2 BVergG 2002 ersehen, der im Fall einer Einheitspreisausschreibung eine zumindest annähernde Bestimmung des Leistungsumfanges voraussetzt. Ergänzend schreibt § 76 Abs. 3 Z 1 BVergG 2002 vor, dass in Positionen aufgegliederte Leistungen so genau wie möglich mengenmäßig zu bestimmen sind. Das Wesen der Rahmenvereinbarung steht nach Ansicht des erkennenden Senats der Notwendigkeit, gemäß Paragraph 66, Absatz 3, BVergG 2002 die Preise ohne umfangreiche Vorarbeiten und ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken ermitteln zu können, nicht entgegen. Die Kalkulierbarkeit der Preise anhand zumindest geschätzter Mengen der während der Vertragsdauer voraussichtlich oder erfahrungsgemäß anfallenden Leistungen ist auch bei einer Rahmenvereinbarung eine wesentliche Voraussetzung seriöser Angebotserstellung, zumal unter dem Aspekt des wirtschaftlich günstigsten Angebotes jedenfalls der Preis zu berücksichtigen ist. Andernfalls wäre auch die - zulässige - Festlegung des Preises als Zuschlagskriterium beim Abschluss von Rahmenvereinbarungen sinnentleert. Zumindest die Vorgabe ungefährer Mengen ist daher unerlässlich, um einerseits die Preisgestaltung nicht zu einem unzumutbaren und unkalkulierbaren Risiko für die Bieter werden zu lassen und andererseits Spekulationen hintan zu halten (siehe auch Fössl, Vertragsrechtliche Aspekte bei der Vergabe von Rahmenvereinbarungen, in Sachs, Schwerpunkte zum BVergG 2002 (2006) 231f). Dies lässt sich auch anhand des Paragraph 61, Absatz 2, BVergG 2002 ersehen, der im Fall einer Einheitspreisausschreibung eine zumindest annähernde Bestimmung des Leistungsumfanges voraussetzt. Ergänzend schreibt Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer eins, BVergG 2002 vor, dass in Positionen aufgegliederte Leistungen so genau wie möglich mengenmäßig zu bestimmen sind.

Im gegenständlichen Fall wurde der Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmen ausgeschrieben. Es wurden Zuschlagskriterien festgelegt, wobei der Preis mit 65 % gewichtet wurde. Die als Festpreise zu verstehenden Einheitspreise waren für jeweils 1 Meter, 1 Stück etc. anzugeben. Die Summe dieser Preise bildete den Gesamtpreis. Bei den einzelnen Positionen fanden sich keine konkreten Mengenangaben, allerdings waren in der Ausschreibungsunterlage rudimentäre Kalkulationshinweise (1.3 des Leistungsverzeichnisses betreffend den Leistungsumfang, Anlage B betreffend die Installationsdefinition "Arbeitsplatz", Punkt

10.4.1 des Leistungsverzeichnisses betreffend die Kalkulation der Montagezeit) enthalten.

Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen zum Erfordernis eines Mengengerüsts bei Rahmenvereinbarungen und unter Berücksichtigung der konkreten Ausgestaltung der Ausschreibung ist jedenfalls davon auszugehen, dass seitens der Auftraggeberin ein nachvollziehbares Mengengerüst vorzugeben gewesen wäre. Diesem Erfordernis können nach Ansicht des erkennenden Senates die innerhalb des Leistungsverzeichnisses verstreut zu findenden Mengenhinweise nicht gerecht werden. Abgesehen davon beziehen sich diese Anhaltspunkte nicht auf sämtliche ausgeschriebenen Leistungen. Völlig offen bleibt beispielsweise die Anzahl der voraussichtlich benötigten Datenschränke (Kapitel 4) oder der für die Telefonverkabelung (Kapitel 3) benötigten Mengen. Überdies gelten diese Hinweise lediglich für bestimmte Kabeltypen innerhalb der Kapitel 5, 6 und 7 des Leistungsverzeichnisses, wobei für die Bieter nicht erkennbar ist, welche Kabeltypen tatsächlich betroffen sind. Auch das Schreiben der Auftraggeberin vom 21. Dezember 2005, mit dem eine Bieteranfrage zur Auspreisung einer Messung oder einer Dokumentation beantwortet wurde, vermag keinen Aufschluss über voraussichtliche Positionsmengen zu geben.

Das Fehlen eines zur Kalkulation geeigneten Mengengerüsts und die folglich fehlende Gewichtung der einzelnen Positionen schaffen ein völlig unrealistisches Bild dieses Beschaffungsvorganges. Die Ausschreibung war nicht geeignet, auch nur annähernd ein Preisbild über die zu vergebenden Leistungen zu vermitteln. Verdeutlicht wird dies zum einen dadurch, dass der Antragsteller bei Abrufen der tatsächlich benötigten Mengen der weitaus teuerste Anbieter wäre. Andererseits macht die Streuung der verlesenen Angebotspreise sowie der nach dem tatsächlichen Aufwand für 60 Büroarbeitsplätze berechneten Preise deutlich, dass die Bieter ihrer Kalkulation völlig unterschiedliche Ansätze zugrunde gelegt haben. Eine Vergleichbarkeit der Angebote ist damit nicht gewährleistet und eine den Grundsätzen des § 21 BVergG 2002 entsprechende Bestbieterermittlung folglich nicht möglich. Das Fehlen eines zur Kalkulation geeigneten Mengengerüsts und die folglich fehlende Gewichtung der einzelnen Positionen schaffen ein völlig unrealistisches Bild dieses Beschaffungsvorganges. Die Ausschreibung war nicht geeignet, auch nur annähernd ein Preisbild über die zu vergebenden Leistungen zu vermitteln. Verdeutlicht wird dies zum einen dadurch, dass der Antragsteller bei Abrufen der tatsächlich benötigten Mengen der weitaus teuerste Anbieter wäre. Andererseits macht die Streuung der verlesenen Angebotspreise sowie der nach dem tatsächlichen Aufwand für 60 Büroarbeitsplätze berechneten Preise deutlich, dass die Bieter ihrer Kalkulation völlig unterschiedliche Ansätze zugrunde gelegt haben. Eine Vergleichbarkeit der Angebote ist damit nicht gewährleistet und eine den Grundsätzen des Paragraph 21, BVergG 2002 entsprechende Bestbieterermittlung folglich nicht möglich.

Aus all dem ergibt sich, dass die Auftraggeberin jedenfalls gemäß § 105 Abs. 2 Z 3 BVergG 2002 zum Widerruf berechtigt war. Es kann dahingestellt bleiben, ob entsprechend der zuvor angeführten Entscheidung (BVA vom 3. Februar 2003, 12N-58/02-38) sogar vom Vorliegen eines zwingenden Widerrufsgrundes auszugehen ist. Überdies ist nicht auf das Vorbringen der Auftraggeberin einzugehen, wonach bei einer Rahmenvereinbarung eine jederzeitige Möglichkeit eines Widerrufs gegeben ist. Nicht zu behandeln war angesichts der abweislichen Entscheidung weiters die allenfalls unter Beiziehung externen Sachverständs zu klärende Frage, ob das Angebot der Antragstellerin mit einem unplausibel zusammengesetzten Gesamtpreis behaftet ist. Aus all dem ergibt sich, dass die Auftraggeberin jedenfalls gemäß Paragraph 105, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2002 zum Widerruf berechtigt war. Es kann dahingestellt bleiben, ob entsprechend der zuvor angeführten Entscheidung (BVA vom 3. Februar 2003, 12N-58/02-38) sogar vom Vorliegen eines zwingenden Widerrufsgrundes auszugehen ist. Überdies ist nicht auf das Vorbringen der Auftraggeberin einzugehen, wonach bei einer Rahmenvereinbarung eine jederzeitige Möglichkeit eines Widerrufs gegeben ist. Nicht zu behandeln war angesichts der abweislichen Entscheidung weiters die allenfalls unter Beiziehung externen Sachverständs zu klärende Frage, ob das Angebot der Antragstellerin mit einem unplausibel zusammengesetzten Gesamtpreis behaftet ist.

Abschließend ist dem Vorbringen der Antragstellerin, dass der Widerruf infolge fehlender Verständigung der Bieter im Sinne des § 105 Abs. 4 BVergG 2002 gar nicht erfolgt sei, entgegen zu halten, dass die Auftraggeberin gegenständlich der oben zitierten Empfehlung des Bundeskanzleramtes nachgekommen ist. Wenn aber einer derart empfohlenen Vorgangsweise entsprochen wird, kann das Fehlen einer Verständigung gemäß § 105 Abs 4 BVergG 2002 nicht der "formellen Wirksamkeit" eines Widerrufs entgegenstehen. III. Zu Spruchpunkt II und III Abschließend ist dem Vorbringen der Antragstellerin, dass der Widerruf infolge fehlender Verständigung der Bieter im Sinne des Paragraph 105, Absatz 4, BVergG 2002 gar nicht erfolgt sei, entgegen zu halten, dass die Auftraggeberin gegenständlich der oben zitierten Empfehlung des Bundeskanzleramtes nachgekommen ist. Wenn aber einer derart empfohlenen

Vorgangsweise entsprochen wird, kann das Fehlen einer Verständigung gemäß Paragraph 105, Absatz 4, BVergG 2002 nicht der "formellen Wirksamkeit" eines Widerrufs entgegenstehen. römisch drei. Zu Spruchpunkt römisch zwei und römisch drei

Die Antragstellerin begehrt überdies die Nichtigkeitsklärung von "Entscheidungen" der Auftraggeberin, welche aus der Entscheidung, das Vergabeverfahren zu widerrufen, resultieren. Nach der Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes, des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes sowie den Inhalten des Gemeinschaftsrechts handelt es sich bei einer vergaberechtlich relevanten, Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens bildenden Auftraggeberentscheidung um eine Willenserklärung, der ein Erklärungswert nach außen zukommt und die dem Auftraggeber zuzuordnen ist (vgl. Hofer/Fink; Die Zuschlagsentscheidung nach dem BVergG 2002, in Bundesvergabeamt, Standpunkte zum Vergaberecht (2003) 2ff, sowie BVA vom 9. April 2004, 10N-137/03-20, und vom 23. Jänner 2004, 06N-148/03-15). Unterlassungen kommen nach der Judikatur des Bundesvergabeamtes nur dann als anfechtbare Entscheidungen in Betracht, wenn sie als selbständige Teilakte des Vergabeverfahrens nach außen in Erscheinung treten und ein dementsprechendes Rechtsschutzbedürfnis auslösen (BVA vom 11. Dezember 2002, 12N-52/02-26). Die Antragstellerin begehrt überdies die Nichtigkeitsklärung von "Entscheidungen" der Auftraggeberin, welche aus der Entscheidung, das Vergabeverfahren zu widerrufen, resultieren. Nach der Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes, des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes sowie den Inhalten des Gemeinschaftsrechts handelt es sich bei einer vergaberechtlich relevanten, Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens bildenden Auftraggeberentscheidung um eine Willenserklärung, der ein Erklärungswert nach außen zukommt und die dem Auftraggeber zuzuordnen ist vergleiche Hofer/Fink; Die Zuschlagsentscheidung nach dem BVergG 2002, in Bundesvergabeamt, Standpunkte zum Vergaberecht (2003) 2ff, sowie BVA vom 9. April 2004, 10N-137/03-20, und vom 23. Jänner 2004, 06N-148/03-15). Unterlassungen kommen nach der Judikatur des Bundesvergabeamtes nur dann als anfechtbare Entscheidungen in Betracht, wenn sie als selbständige Teilakte des Vergabeverfahrens nach außen in Erscheinung treten und ein dementsprechendes Rechtsschutzbedürfnis auslösen (BVA vom 11. Dezember 2002, 12N-52/02-26).

Den von der Antragstellerin vorgebrachten Unterlassungen kommt kein selbständiger, neben die Entscheidung, das Vergabeverfahren zu widerrufen, tretender Erklärungswert zu, der eine Überprüfung außerhalb der Rechtmäßigkeitskontrolle des Widerrufs erfordert. Somit liegen keine Auftraggeberentscheidungen iSd § 162 Abs. 2 Z 2 BVergG 2002 vor und waren die Anträge daher bereits mangels Anfechtungsgegenstand zurückzuweisen. Den von der Antragstellerin vorgebrachten Unterlassungen kommt kein selbständiger, neben die Entscheidung, das Vergabeverfahren zu widerrufen, tretender Erklärungswert zu, der eine Überprüfung außerhalb der Rechtmäßigkeitskontrolle des Widerrufs erfordert. Somit liegen keine Auftraggeberentscheidungen iSd Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2002 vor und waren die Anträge daher bereits mangels Anfechtungsgegenstand zurückzuweisen.

IV. Zu Spruchpunkt IV römisch vier. Zu Spruchpunkt römisch vier

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Da die Anträge der Antragstellerin gemäß den Spruchpunkten 1 bis 3 ab- bzw. zurückzuweisen waren, war auch der Gebührenersatzanspruch abzuweisen. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Da die Anträge der Antragstellerin gemäß den Spruchpunkten 1 bis 3 ab- bzw. zurückzuweisen waren, war auch der Gebührenersatzanspruch abzuweisen.

V. Zur unterbliebenen Verbindung der Nachprüfungsverfahren Entgegen der Ansicht der Auftraggeberin ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang des Schriftsatzes vom 3. März 2006, dass zwei unterschiedliche Nachprüfungsverfahren beim Bundesvergabeamt anhängig gemacht wurden. Jene Nachprüfungsanträge, die in Zusammenhang mit dem Widerruf des Vergabeverfahrens "Rahmenvereinbarung für die Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" stehen, wurden unter der GZ N/0009-BVA/06/2006 protokolliert. Der Nachprüfungsantrag betreffend die Aufforderung zur Angebotslegung im Vergabeverfahren "Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" wurde unter der GZ N/0010-BVA/07/2006 erfasst. römisch fünf. Zur unterbliebenen Verbindung der Nachprüfungsverfahren Entgegen der Ansicht der Auftraggeberin ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang des Schriftsatzes vom 3. März 2006, dass zwei

unterschiedliche Nachprüfungsverfahren beim Bundesvergabeamt anhängig gemacht wurden. Jene Nachprüfungsanträge, die in Zusammenhang mit dem Widerruf des Vergabeverfahrens "Rahmenvereinbarung für die Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" stehen, wurden unter der GZ N/0009-BVA/06/2006 protokolliert. Der Nachprüfungsantrag betreffend die Aufforderung zur Angebotslegung im Vergabeverfahren "Durchführung von strukturierten und ET-Verkabelungen in der Austro Control GmbH" wurde unter der GZ N/0010-BVA/07/2006 erfasst.

Entsprechend § 2 der mit 1. Februar 2006 in Kraft getretenen Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamtes wurden einerseits der Senat 6 sowie andererseits der Senat 7 mit der Behandlung der beiden, verschiedene Vergabeverfahren betreffenden Nachprüfungsanträge betraut. Dies stand auch einer nach den Grundsätzen des Ermittlungsverfahrens gemäß § 39 Abs. 2 AVG nahe liegenden Verfahrensverbindung entgegen. Angesichts der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes war hierüber nicht im Spruch abzusprechen (vgl. VwGH vom 17. März 2005, 2004/11/0140 und vom 22. Jänner 2004, 2003/06/0025). Entsprechend Paragraph 2, der mit 1. Februar 2006 in Kraft getretenen Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamtes wurden einerseits der Senat 6 sowie andererseits der Senat 7 mit der Behandlung der beiden, verschiedene Vergabeverfahren betreffenden Nachprüfungsanträge betraut. Dies stand auch einer nach den Grundsätzen des Ermittlungsverfahrens gemäß Paragraph 39, Absatz 2, AVG nahe liegenden Verfahrensverbindung entgegen. Angesichts der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes war hierüber nicht im Spruch abzusprechen vergleiche VwGH vom 17. März 2005, 2004/11/0140 und vom 22. Jänner 2004, 2003/06/0025).

Dokumentnummer

VERGT_20060413_N_0009_BVA_06_2006_38_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