

TE Verg Bescheid 2004/6/3 15N-43/04-8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.06.2004

Norm

BVergG 2002 §3 Abs1 Z1

BVergG 2002 §7 Abs1 Z1

BVergG 2002 §9 Abs2

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa

BVergG 2002 §20 Z13 lita

BVergG 2002 §20 Z13 litb

BVergG 2002 §103 Abs1

BVergG 2002 §105 Abs1

BVergG 2002 §162 Abs2

BVergG 2002 §162 Abs2 Z2

BVergG 2002 §162 Abs5

BVergG 2002 §163 Abs1

BVergG 2002 §166 Abs1 Z1

BVergG 2002 Anhang I

AVG §13 Abs5

1. AVG § 13 heute
2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 154 Abs. 1 Z 1 BVergG 2002 durch den Vorsitzenden des Senats 15, Mag. Gerhard Prünster, entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 154, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2002 durch den Vorsitzenden des Senats 15, Mag. Gerhard Prünster, entschieden:

SPRUCH

I. römisch eins.

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG), BGBl I Nr. 99/2002, betreffend das Vergabeverfahren "Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltung Ost - Jahr 2004 (Stromkilometer 1948,35 bis 1872,70)", der Auftraggeberin Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, Wasserstraßendirektion, Hetzgasse 2, 1030 Wien, wird der Antrag der A*** GmbH, vertreten durch RAe X***, vom 30. April 2004 "das Nachprüfungsverfahren gemäß § 163 BVergG einzuleiten", zurückgewiesen. Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, betreffend das Vergabeverfahren "Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltung Ost - Jahr 2004 (Stromkilometer 1948,35 bis 1872,70)", der Auftraggeberin Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, Wasserstraßendirektion, Hetzgasse 2, 1030 Wien, wird der Antrag der A*** GmbH, vertreten durch RAe X***, vom 30. April 2004 "das Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 163, BVergG einzuleiten", zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 162 Abs. 2 BVergG 2002
Rechtsgrundlage: Paragraph 162, Absatz 2, BVergG 2002

II. römisch zwei.

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG), BGBl I Nr. 99/2002, betreffend das Vergabeverfahren "Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltung Ost - Jahr 2004 (Stromkilometer 1948,35 bis 1872,70)", der Auftraggeberin Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, Wasserstraßendirektion, Hetzgasse 2, 1030 Wien, wird der Antrag der A*** GmbH, vertreten durch RAe X***, vom 30. April 2004 "den Widerruf der Ausschreibung (Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltung Ost - Jahr 2004, Stromkilometer 1945,35 bis 1872,70) vom 23. April 2004 für nichtig zu erklären", zurückgewiesen. Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, betreffend das Vergabeverfahren "Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltung Ost - Jahr 2004 (Stromkilometer 1948,35 bis 1872,70)", der Auftraggeberin Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, Wasserstraßendirektion, Hetzgasse 2, 1030 Wien, wird der Antrag der A*** GmbH, vertreten durch RAe X***, vom 30. April 2004 "den Widerruf der Ausschreibung (Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltung Ost - Jahr 2004, Stromkilometer 1945,35 bis 1872,70) vom 23. April 2004 für nichtig zu erklären", zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 162 Abs. 2 iVm 20 Z13 lit. a sublit. aa BVergG 2002
Rechtsgrundlage: Paragraphen 162, Absatz 2, in Verbindung mit 20 Z13 Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002

III. römisch drei.

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG), BGBl I Nr. 99/2002, betreffend das Vergabeverfahren "Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltung Ost - Jahr 2004 (Stromkilometer 1948,35 bis 1872,70)", der Auftraggeberin Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, Wasserstraßendirektion, Hetzgasse 2, 1030 Wien, wird der Eventualantrag der A*** GmbH, vertreten durch RAe X***, vom 30. April 2004 "die Entscheidung der Auftraggeberin, die Ausschreibung "Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltung Ost - Jahr 2004 (Stromkilometer 1948,35 bis 1872,70)" widerrufen zu wollen (Widerrufsentscheidung vom 23. April 2004) für nichtig zu erklären", zurückgewiesen. Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, betreffend das Vergabeverfahren "Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltung Ost - Jahr 2004 (Stromkilometer 1948,35 bis 1872,70)", der Auftraggeberin Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, Wasserstraßendirektion, Hetzgasse 2, 1030 Wien, wird der Eventualantrag der A*** GmbH, vertreten durch RAe X***, vom 30. April 2004 "die Entscheidung der Auftraggeberin,

die Ausschreibung "Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltung Ost - Jahr 2004 (Stromkilometer 1948,35 bis 1872,70)" widerrufen zu wollen (Widerrufsentscheidung vom 23. April 2004) für nichtig zu erklären", zurückgewiesen.

Rechtsgrundlagen: §§ 162 Abs. 2 iVm 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002
Rechtsgrundlagen: Paragraphen 162, Absatz 2, in Verbindung mit 20 Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002

BEGRÜNDUNG

Die A*** GmbH (in der Folge Antragstellerin) stellte am 30. April 2004, gemäß § 13 Abs. 5 AVG beim Bundesvergabeamt eingelangt am 3. Mai 2004, verbessert am 5. Mai 2004, die im Spruch ersichtlichen Anträge sowie einen Antrag auf Feststellung, dass der Widerruf der Ausschreibung rechtswidrig war. Über diesen Antrag wird - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - separat abgesprochen werden. Die A*** GmbH (in der Folge Antragstellerin) stellte am 30. April 2004, gemäß Paragraph 13, Absatz 5, AVG beim Bundesvergabeamt eingelangt am 3. Mai 2004, verbessert am 5. Mai 2004, die im Spruch ersichtlichen Anträge sowie einen Antrag auf Feststellung, dass der Widerruf der Ausschreibung rechtswidrig war. Über diesen Antrag wird - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - separat abgesprochen werden.

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, dass das gegenständliche Vorhaben im offenen Verfahren ausgeschrieben worden sei. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein rechtsgültig gefertigtes Angebot gelegt. Die Angebotsöffnung am 8. Jänner 2004, 14.00 Uhr, habe ergeben, dass die Antragstellerin mit einem Angebotspreis von Euro 760.000,-- netto Billigstbieterin sei. Der Niederschrift über die Angebotseröffnung sei zu entnehmen, dass noch zwei weitere Bieter Angebote gelegt hätten. Es seien dies die B*** GesmbH mit einem Angebotspreis von Euro 894.420,-- netto sowie die C*** GmbH, deren Nettoangebotspreis sich auf Euro 785.546,20 belaufen habe.

Am 30. März 2004 sei der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der C*** GmbH mitgeteilt worden. Die Zuschlagsentscheidung sei nicht näher begründet gewesen; angeblich würde die Antragstellerin nicht über die notwendigen technischen Kapazitäten zur Durchführung der ausgeschriebenen Arbeiten verfügen. Das Angebot der Antragstellerin, darüber ein Aufklärungsgespräch zu führen, sei von der Auftraggeberin abgelehnt worden.

Die Antragstellerin habe das günstigste Angebot gelegt und würde sämtliche Ausschreibungsbedingungen erfüllen. Daher wäre ihr als Bestbieterin der Zuschlag zu erteilen gewesen. Sie habe daher die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung beantragt; mit Bescheid vom 9. April 2004, GZ 15N-24/04-12 habe das Bundesvergabeamt die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt.

Am 23. April 2004 habe die Auftraggeberin der Antragstellerin mitgeteilt, dass das Verfahren gemäß § 105 Abs. 1 BVergG widerrufen worden sei, da im Rahmen der Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung durch das Bundesvergabeamt Umstände releviert worden seien, die, wären sie schon vor der Ausschreibung bekannt gewesen, zu einer inhaltlich anderen Ausschreibung geführt hätten. Nach Ansicht der Antragstellerin würden aber solche Umstände, die den Widerruf der Ausschreibung gemäß § 105 Abs. 1 leg.cit rechtfertigen könnten, nicht vorliegen. Insbesondere lasse die Entscheidung des Bundesvergabeamtes vom 9. April 2004 (15N-24/04-12) keinen Umstand erkennen, der einen Widerruf der Ausschreibung begründen könnte. Mangels Erfüllung der Voraussetzungen des § 105 Abs. 1 leg. cit. sei der Widerruf der Ausschreibung daher rechtswidrig. Am 23. April 2004 habe die Auftraggeberin der Antragstellerin mitgeteilt, dass das Verfahren gemäß Paragraph 105, Absatz eins, BVergG widerrufen worden sei, da im Rahmen der Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung durch das Bundesvergabeamt Umstände releviert worden seien, die, wären sie schon vor der Ausschreibung bekannt gewesen, zu einer inhaltlich anderen Ausschreibung geführt hätten. Nach Ansicht der Antragstellerin würden aber solche Umstände, die den Widerruf der Ausschreibung gemäß Paragraph 105, Absatz eins, leg.cit rechtfertigen könnten, nicht vorliegen. Insbesondere lasse die Entscheidung des Bundesvergabeamtes vom 9. April 2004 (15N-24/04-12) keinen Umstand erkennen, der einen Widerruf der Ausschreibung begründen könnte. Mangels Erfüllung der Voraussetzungen des Paragraph 105, Absatz eins, leg. cit. sei der Widerruf der Ausschreibung daher rechtswidrig.

Der Antragstellerin sei durch den rechtswidrigen Widerruf der Ausschreibung ein Schaden in Höhe von Euro 228.000,--, entstanden (Entfall des Deckungsbeitrags). Im Vertrauen auf ihre Bestbieterstellung habe sie auch die notwendigen Kapazitäten zur Verfügung halten müssen und sei es ihr somit verwehrt gewesen, sich an anderen Ausschreibungen zu beteiligen bzw. andere Aufträge anzunehmen. Ein Interesse am Vertragsabschluss sei nach wie vor gegeben.

Der VfGH habe im Erkenntnis vom 12.6.2001, B 1698/99, VfSlg 15.507/1999, die Ansicht vertreten, dass der Widerruf eines Vergabeverfahrens als "Entscheidung" im Sinne des Art. 2 Abs. 1 lit.b der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG (RMRL) zu qualifizieren sei und daher in einem vergabespezifischen Nachprüfungsverfahren einer Nichtigerklärung zugänglich sein müsse. Auch der EuGH habe im Urteil vom 28.10.1999, Rs C-81/98 (Alcatel Austria u. a/Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr), ausgeführt, dass Art. 1 Abs. 1 RMRL keine Beschränkung in Bezug auf Art und Inhalt der dort genannten Entscheidungen vorsehe. Eine solche Beschränkung könne auch dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 lit.b RMRL nicht entnommen werden. Neben diesen Urteilen würde auch das Urteil des EuGH vom 18.6.2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure/Stadt Wien, darlegen, dass die Entscheidung eines öffentlichen Auftraggebers, eine Ausschreibung zu widerrufen, in einem Nachprüfungsverfahren überprüft und gegebenenfalls aufgehoben werden könne müsse. Art. 1 Abs. 1 RMRL verlange, dass ein nationales Rechtsschutzsystem eine Möglichkeit zur Nichtigerklärung eines Widerrufs nach Angebotsöffnung im offenen Verfahren vorsehen müsse; eine (bloße) Feststellungskompetenz der Nachprüfungsbehörde über die Rechtswidrigkeit eines Widerrufs könne im Sinne der RMRL nicht als ausreichend erachtet werden. Falls die Bestimmungen des BVergG 2002 eine derartige Nachprüfungsmöglichkeit nicht vorsehen würden, würden sie Art. 1 iVm Art. 2 Abs. 1 lit.b der RMRL widersprechen. Zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit der RMRL liege bereits ein Vorabentscheidungsersuchen des Bundesvergabeamtes an den EuGH vor (13N-112/03-17, 13N-113/03-17). Es werde angeregt, das Nachprüfungsverfahren gegebenenfalls bis zur Entscheidung des EuGH über dieses Vorabentscheidungsersuchen des Bundesvergabeamtes auszusetzen. Der VfGH habe im Erkenntnis vom 12.6.2001, B 1698/99, VfSlg 15.507 aus 1999, die Ansicht vertreten, dass der Widerruf eines Vergabeverfahrens als "Entscheidung" im Sinne des Artikel 2, Absatz eins, Litera b, der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG (RMRL) zu qualifizieren sei und daher in einem vergabespezifischen Nachprüfungsverfahren einer Nichtigerklärung zugänglich sein müsse. Auch der EuGH habe im Urteil vom 28.10.1999, Rs C-81/98 (Alcatel Austria u. a/Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr), ausgeführt, dass Artikel eins, Absatz eins, RMRL keine Beschränkung in Bezug auf Art und Inhalt der dort genannten Entscheidungen vorsehe. Eine solche Beschränkung könne auch dem Wortlaut des Artikel 2, Absatz eins, Litera b, RMRL nicht entnommen werden. Neben diesen Urteilen würde auch das Urteil des EuGH vom 18.6.2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure/Stadt Wien, darlegen, dass die Entscheidung eines öffentlichen Auftraggebers, eine Ausschreibung zu widerrufen, in einem Nachprüfungsverfahren überprüft und gegebenenfalls aufgehoben werden könne müsse. Artikel eins, Absatz eins, RMRL verlange, dass ein nationales Rechtsschutzsystem eine Möglichkeit zur Nichtigerklärung eines Widerrufs nach Angebotsöffnung im offenen Verfahren vorsehen müsse; eine (bloße) Feststellungskompetenz der Nachprüfungsbehörde über die Rechtswidrigkeit eines Widerrufs könne im Sinne der RMRL nicht als ausreichend erachtet werden. Falls die Bestimmungen des BVergG 2002 eine derartige Nachprüfungsmöglichkeit nicht vorsehen würden, würden sie Artikel eins, in Verbindung mit Artikel 2, Absatz eins, Litera b, der RMRL widersprechen. Zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit der RMRL liege bereits ein Vorabentscheidungsersuchen des Bundesvergabeamtes an den EuGH vor (13N-112/03-17, 13N-113/03-17). Es werde angeregt, das Nachprüfungsverfahren gegebenenfalls bis zur Entscheidung des EuGH über dieses Vorabentscheidungsersuchen des Bundesvergabeamtes auszusetzen.

In einer Stellungnahme vom 14. Mai 2004, beim Bundesvergabeamt gemäß § 13 Abs. 5 AVG eingelangt am 17. Mai 2004, brachte die vergebende Stelle im Wesentlichen vor, dass die Auftraggeberin im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesvergabeamt zu GZ 15N-24/04-12 erkannt habe, dass die Verwendung der Begriffe "wirtschaftlich günstigstes Angebot" (in der Vergabebekanntmachung vom 9. Dezember 2003) und "Bestanbot" bzw. "Bestbieter" (in der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vom 26. März 2004 bzw. 1. April 2004) nicht dem in den Ausschreibungsunterlagen verwendeten Begriff entspreche. In der Ausschreibung sei das Billigstbieterprinzip und nicht das Bestbieterprinzip vorgesehen gewesen. Die Auftraggeberin sei vom Billigstbieterprinzip ausgegangen und wollte somit allein dem Preis der Angebote Bedeutung zumessen. Dies ergebe sich auch daraus, dass in den Ausschreibungsunterlagen keine Zuschlagskriterien und keine Angaben bezüglich eines Bewertungsschemas enthalten gewesen seien. In einer Stellungnahme vom 14. Mai 2004, beim Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 13, Absatz 5, AVG eingelangt am 17. Mai 2004, brachte die vergebende Stelle im Wesentlichen vor, dass die Auftraggeberin im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesvergabeamt zu GZ 15N-24/04-12 erkannt habe, dass die Verwendung der Begriffe "wirtschaftlich günstigstes Angebot" (in der Vergabebekanntmachung vom 9. Dezember 2003) und "Bestanbot" bzw. "Bestbieter" (in der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vom 26. März 2004 bzw. 1. April 2004) nicht dem in den Ausschreibungsunterlagen verwendeten Begriff entspreche. In der Ausschreibung sei das Billigstbieterprinzip und nicht das Bestbieterprinzip vorgesehen gewesen. Die Auftraggeberin sei

vom Billigstbieterprinzip ausgegangen und wollte somit allein dem Preis der Angebote Bedeutung zumessen. Dies ergebe sich auch daraus, dass in den Ausschreibungsunterlagen keine Zuschlagskriterien und keine Angaben bezüglich eines Bewertungsschemas enthalten gewesen seien.

Auch die Bieter hätten konsequenter Weise von der Anwendung des Billigstbieterprinzips ausgehen müssen; eine Anfechtung der Ausschreibung sei unterblieben. Aus dem Inhalt der Ausschreibungsunterlagen sei zu interpretieren gewesen, dass einzig der Preis als Zuschlagskriterium vorgesehen gewesen sei; dies sei bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung von keinem der Bieter releviert worden.

Wenn in der Vergabebekanntmachung im Bezug auf das Zuschlagsverfahren das "wirtschaftlich günstigste Angebot" angegeben worden sei, so sei dies ein Irrtum. Beabsichtigt gewesen sei, als Zuschlagskriterium den niedrigsten Preis anzugeben. Wenn in der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung das Wort "Bestbieter" verwendet worden sei, so sei dies darauf zurückzuführen, dass eine "veraltete Vorlage" verwendet worden sei; es sei jedenfalls das Billigstbieterprinzip gewollt gewesen. Die A*** GmbH habe eine Rüge iSd § 81 Abs. 5 BVergG unterlassen. Mit Bescheid des BVA, GZ 15N-24/04-12, sei die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt worden. Eine neuerliche Bekanntgabe der (Anm: gleichlautenden) Zuschlagsentscheidung - diesmal jedoch unter Einhaltung der Formalvoraussetzungen des § 100 Abs. 1 BVergG - hätte in Anbetracht der oben erwähnten Sachverhaltskonstellation und der ständigen Judikatur des BVA zwingend zum Widerruf der Ausschreibung führen müssen. Fundamentale Mängel in der Ausschreibung, die den gesamten Vergabevorgang belasten, sollten keiner Sanierung unterliegen; dies gelte vor allem auch für das gewählte Zuschlagsverfahren. Das BVA sei bislang von einer "Durchbrechung der Präklusion zurückgeschreckt". Dagegen habe der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich in einer vergleichbaren Situation eine zumindest einschränkende Sichtweise der Präklusion an den Tag gelegt. Da in diesem Fall der Auftraggeber sich für keines der beiden Zuschlagssysteme entschieden hätte, sei der beantragten Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung stattgegeben worden. Durch die Rechtswidrigkeit in den Ausschreibungsunterlagen sei eine Überprüfung der Zuschlagsentscheidung verunmöglicht worden, sodass nur mehr die Möglichkeit eines Widerrufs der Ausschreibung verblieben sei (UVS OÖ vom 9.10.2003, VwSen- 550107/7/BM/Sta). Wenn in der Vergabebekanntmachung im Bezug auf das Zuschlagsverfahren das "wirtschaftlich günstigste Angebot" angegeben worden sei, so sei dies ein Irrtum. Beabsichtigt gewesen sei, als Zuschlagskriterium den niedrigsten Preis anzugeben. Wenn in der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung das Wort "Bestbieter" verwendet worden sei, so sei dies darauf zurückzuführen, dass eine "veraltete Vorlage" verwendet worden sei; es sei jedenfalls das Billigstbieterprinzip gewollt gewesen. Die A*** GmbH habe eine Rüge iSd Paragraph 81, Absatz 5, BVergG unterlassen. Mit Bescheid des BVA, GZ 15N-24/04-12, sei die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt worden. Eine neuerliche Bekanntgabe der Anmerkung, (gleichlautenden) Zuschlagsentscheidung - diesmal jedoch unter Einhaltung der Formalvoraussetzungen des Paragraph 100, Absatz eins, BVergG - hätte in Anbetracht der oben erwähnten Sachverhaltskonstellation und der ständigen Judikatur des BVA zwingend zum Widerruf der Ausschreibung führen müssen. Fundamentale Mängel in der Ausschreibung, die den gesamten Vergabevorgang belasten, sollten keiner Sanierung unterliegen; dies gelte vor allem auch für das gewählte Zuschlagsverfahren. Das BVA sei bislang von einer "Durchbrechung der Präklusion zurückgeschreckt". Dagegen habe der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich in einer vergleichbaren Situation eine zumindest einschränkende Sichtweise der Präklusion an den Tag gelegt. Da in diesem Fall der Auftraggeber sich für keines der beiden Zuschlagssysteme entschieden hätte, sei der beantragten Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung stattgegeben worden. Durch die Rechtswidrigkeit in den Ausschreibungsunterlagen sei eine Überprüfung der Zuschlagsentscheidung verunmöglicht worden, sodass nur mehr die Möglichkeit eines Widerrufs der Ausschreibung verblieben sei (UVS OÖ vom 9.10.2003, VwSen- 550107/7/BM/Sta).

In Anbetracht der Tatsache, dass die Ausschreibungsunterlagen der Auftraggeberin Mängel bezüglich des Zuschlagsverfahrens aufgewiesen hätten, sei das Verfahren iSd § 105 Abs. 1 BVergG zwingend zu widerrufen gewesen. In Anbetracht der Tatsache, dass die Ausschreibungsunterlagen der Auftraggeberin Mängel bezüglich des Zuschlagsverfahrens aufgewiesen hätten, sei das Verfahren iSd Paragraph 105, Absatz eins, BVergG zwingend zu widerrufen gewesen.

In einer Gegenstellungnahme der A*** GmbH vom 19. Mai 2004 wurde vorgebracht, dass gemäß § 99 Abs. 1 BVergG der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen sei. Wenn den Ausschreibungsunterlagen - abgesehen vom Angebotspreis - keine Zuschlagskriterien zu entnehmen gewesen seien und die Bieter daher davon auszugehen

hatten, dass - unter der Voraussetzung der Erfüllung der geforderten Eignungskriterien - der Angebotspreis einziges Zuschlagskriterium sein würde, hätte die Auftraggeberin den Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilen müssen. Der Auftraggeberin wäre es auch nach Nichtigerklärung der (ersten) Zuschlagsentscheidung durch Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 13. April 2004 möglich gewesen, den Billigst- bzw. Bestbieter nach objektiven und nachvollziehbaren Gesichtspunkten zu ermitteln. Die Antragstellerin hätte sich bei der Angebotsöffnung als Billigst- (wie auch als Best-)bieterin erwiesen und hätte ihr daher der Zuschlag erteilt werden müssen. In einer Gegenstellungnahme der A*** GmbH vom 19. Mai 2004 wurde vorgebracht, dass gemäß Paragraph 99, Absatz eins, BVergG der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen sei. Wenn den Ausschreibungsunterlagen - abgesehen vom Angebotspreis - keine Zuschlagskriterien zu entnehmen gewesen seien und die Bieter daher davon auszugehen hätten, dass - unter der Voraussetzung der Erfüllung der geforderten Eignungskriterien - der Angebotspreis einziges Zuschlagskriterium sein würde, hätte die Auftraggeberin den Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilen müssen. Der Auftraggeberin wäre es auch nach Nichtigerklärung der (ersten) Zuschlagsentscheidung durch Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 13. April 2004 möglich gewesen, den Billigst- bzw. Bestbieter nach objektiven und nachvollziehbaren Gesichtspunkten zu ermitteln. Die Antragstellerin hätte sich bei der Angebotsöffnung als Billigst- (wie auch als Best-)bieterin erwiesen und hätte ihr daher der Zuschlag erteilt werden müssen.

Entgegen der Auffassung der Auftraggeberin hätte eine erneute Zuschlagsentscheidung unter Einhaltung der Formvoraussetzungen des § 100 Abs. 1 BVergG nicht zwingend zum Widerruf der Ausschreibung führen müssen. Insbesondere seien auch keine nach § 105 Abs. 1 leg. cit. relevanten Umstände bekannt geworden, die, wären sie schon vor der Ausschreibung bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen oder zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten. Entgegen der Auffassung der Auftraggeberin hätte eine erneute Zuschlagsentscheidung unter Einhaltung der Formvoraussetzungen des Paragraph 100, Absatz eins, BVergG nicht zwingend zum Widerruf der Ausschreibung führen müssen. Insbesondere seien auch keine nach Paragraph 105, Absatz eins, leg. cit. relevanten Umstände bekannt geworden, die, wären sie schon vor der Ausschreibung bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen oder zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten.

Aufgrund der Schriftsätze der Antragstellerin, der Stellungnahme der Antragstellerin vom 19. Mai 2004, der Stellungnahme der vergebenden Stelle vom 14. Mai 2004 sowie den vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens wurde folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt:

Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, vertreten durch die Wasserstraßendirektion, hat das gegenständliche Verfahren "Baggerungen im Bereich der WSV Ost - Jahr 2004" am 9. Dezember 2003 im Amtlichen Lieferungsanzeiger bekannt gemacht. Gegenstand des Auftrags sind Nassbaggerarbeiten zur Verbesserung der Fahrrinnenverhältnisse der Wasserstraße Donau im Bereich der Wasserstraßenverwaltung Ost. Hiezu sind im Bereich der Stromkilometer 1948,35 bis 1872,70 Baggerungen in der Schifffahrtsrinne sowie in Häfen, Hafeneinfahrten, Ländenbereichen und Nebenarmen durchzuführen. Projektziel ist die Herstellung einer durchgehenden Fahrwassertiefe von 25 dm in der Schifffahrtsrinne. Im Bereich der Häfen und Hafeneinfahrten betragen die Baggertiefen 15 bis 25 dm. Vorgesehener Ausführungszeitraum ist der 2. Februar 2004 bis 17. Dezember 2004. Es handelt sich um ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich, der geschätzte Auftragswert beträgt ca. Euro 800.000.-- netto. Es handelt sich um einen Bauauftrag gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 iVm Anhang I BVergG 2002 (ÖNACE FA 45.24-00, Nassbaggerei). Eine Aufteilung in Lose ist nicht vorgesehen, Alternativangebote können berücksichtigt werden. Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, vertreten durch die Wasserstraßendirektion, hat das gegenständliche Verfahren "Baggerungen im Bereich der WSV Ost - Jahr 2004" am 9. Dezember 2003 im Amtlichen Lieferungsanzeiger bekannt gemacht. Gegenstand des Auftrags sind Nassbaggerarbeiten zur Verbesserung der Fahrrinnenverhältnisse der Wasserstraße Donau im Bereich der Wasserstraßenverwaltung Ost. Hiezu sind im Bereich der Stromkilometer 1948,35 bis 1872,70 Baggerungen in der Schifffahrtsrinne sowie in Häfen, Hafeneinfahrten, Ländenbereichen und Nebenarmen durchzuführen. Projektziel ist die Herstellung einer durchgehenden Fahrwassertiefe von 25 dm in der Schifffahrtsrinne. Im Bereich der Häfen und Hafeneinfahrten betragen die Baggertiefen 15 bis 25 dm. Vorgesehener Ausführungszeitraum ist der 2. Februar 2004 bis 17. Dezember 2004. Es handelt sich um ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich, der geschätzte Auftragswert beträgt ca. Euro

800.000.-- netto. Es handelt sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Anhang römisch eins BVergG 2002 (ÖNACE FA 45.24-00, Nassbaggerei). Eine Aufteilung in Lose ist nicht vorgesehen, Alternativangebote können berücksichtigt werden.

In Punkt VI.2 der Vergabebekanntmachung ist als "Zuschlagskriterium" das wirtschaftlich günstigste Angebot vorgesehen; weitere Zuschlagskriterien (in der Reihenfolge ihrer Bedeutung) sind nicht angeführt, eine Gewichtung ist daher naturgemäß nicht erfolgt. In den Ausschreibungsunterlagen findet sich kein Hinweis auf das gewählte "Zuschlagsverfahren" (weder auf Best- noch auf Billigstbieterprinzip). Die Vergabebekanntmachung bzw. die Ausschreibung wurden nicht angefochten. In Punkt römisch sechs.2 der Vergabebekanntmachung ist als "Zuschlagskriterium" das wirtschaftlich günstigste Angebot vorgesehen; weitere Zuschlagskriterien (in der Reihenfolge ihrer Bedeutung) sind nicht angeführt, eine Gewichtung ist daher naturgemäß nicht erfolgt. In den Ausschreibungsunterlagen findet sich kein Hinweis auf das gewählte "Zuschlagsverfahren" (weder auf Best- noch auf Billigstbieterprinzip). Die Vergabebekanntmachung bzw. die Ausschreibung wurden nicht angefochten.

Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote war der 8. Jänner 2004, 13.00 Uhr vorgesehen, die Angebotsöffnung erfolgte am 8. Jänner 2004 um 14.00 Uhr. Der Niederschrift über die Angebotsöffnung ist zu entnehmen, dass insgesamt drei Angebote eingelangt sind. Das Angebot der A*** GmbH weist einen Nettoangebotspreis von Euro 760.000.-- auf. Angemerkt wurde, dass die K- Blätter und die Allgemeinen Vertragsbedingungen dem Angebot nicht beigelegt waren. Die B*** GmbH hat ein Angebot in Höhe von netto Euro 894.420.-- gelegt. Auch deren Angebot waren die K-Blätter nicht beigelegt. Das Angebot der C*** GmbH beläuft sich auf netto Euro 785.546,20. Hiezu finden sich in der Niederschrift über die Angebotseröffnung keine Anmerkungen.

Die Angebotsprüfung und die Ausarbeitung eines Vergabevorschlages wurde von der Unternehmensberatungskanzlei D*** mit Unterstützung des technischen Büros E*** durchgeführt (siehe Referatsbogen der Wasserstraßendirektion, GZ 13.100/58-6/04). Es wurde empfohlen, die C*** GmbH mit der ausgeschriebenen Leistung zu beauftragen, da das Angebot der C*** GmbH die Erreichung des Projektziels mit dem niedrigsten Gesamtpreis ermöglichen wird. Weiters wurde festgestellt, dass die Angemessenheit der Preise gegeben ist und dass bezüglich der Befugnis und Zuverlässigkeit des Bieters keine Zweifel bestehen. Die technische Leistungsfähigkeit und die Bonität seien gegeben. Die Antragstellerin und die B*** GmbH wurden von der Auftraggeberin mittels Telefax am 30. März 2004 von der beabsichtigten Erteilung des Zuschlages informiert. Der C*** GmbH ist die Zuschlagsentscheidung jedoch erst am 1. April 2004 mitgeteilt worden.

Am 31. März 2004, verbessert am 5. April 2004, hat die A*** GmbH einen Nachprüfungsantrag beim Bundesvergabeamt eingebracht. Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 9. April 2004, GZ 15N-24/04-12, wurde die Zuschlagsentscheidung vom 30. März 2004 bzw. vom 1. April 2004 für nichtig erklärt, da sie entgegen den Formerfordernissen des § 100 Abs. 1 BVergG nicht allen Bietern gleichzeitig mitgeteilt wurde. Am 31. März 2004, verbessert am 5. April 2004, hat die A*** GmbH einen Nachprüfungsantrag beim Bundesvergabeamt eingebracht. Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 9. April 2004, GZ 15N-24/04-12, wurde die Zuschlagsentscheidung vom 30. März 2004 bzw. vom 1. April 2004 für nichtig erklärt, da sie entgegen den Formerfordernissen des Paragraph 100, Absatz eins, BVergG nicht allen Bietern gleichzeitig mitgeteilt wurde.

Die Wasserstraßendirektion hat sich daraufhin am 15. April 2004 entschlossen, die gegenständliche Ausschreibung gemäß § 105 Abs. 1 BVergG 2002 zu widerrufen. Sämtliche Bieter wurden am 23. April 2004 vom Widerruf der Ausschreibung verständigt. Der Widerruf wurde am 23. April 2004 auch im Amtlichen Lieferungsanzeiger bekannt gemacht. Die Wasserstraßendirektion hat sich daraufhin am 15. April 2004 entschlossen, die gegenständliche Ausschreibung gemäß Paragraph 105, Absatz eins, BVergG 2002 zu widerrufen. Sämtliche Bieter wurden am 23. April 2004 vom Widerruf der Ausschreibung verständigt. Der Widerruf wurde am 23. April 2004 auch im Amtlichen Lieferungsanzeiger bekannt gemacht.

Diese Feststellungen ergeben sich zweifels- und widerspruchsfrei aus den Unterlagen des Vergabeverfahrens.

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Die Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, Wasserstraßendirektion, ist öffentlicher Auftraggeber iSd § 7 Abs. 1 Z 1 BVergG. Dem Vergabeverfahren liegt ein Bauauftrag iSd § 3 Abs. 1 Z 1 iVm Anhang I BVergG zugrunde. Die Republik Österreich (Bund), vertreten durch den

Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, Wasserstraßendirektion, ist öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Dem Vergabeverfahren liegt ein Bauauftrag iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Anhang römisch eins BVergG zugrunde.

Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro

800.000.-- netto; es handelt sich daher gemäß § 9 Abs. 2 leg.cit um ein Verfahren im so genannten Unterschwellenbereich. Das Bundesvergabeamt ist zur Behandlung der Anträge zuständig. 800.000.-- netto; es handelt sich daher gemäß Paragraph 9, Absatz 2, leg.cit um ein Verfahren im so genannten Unterschwellenbereich. Das Bundesvergabeamt ist zur Behandlung der Anträge zuständig.

Zur Zulässigkeit:

Beim Antrag auf Nichtigerklärung des Widerrufs handelt sich um ein Begehren, das sich gegen eine nicht gesondert anfechtbare Entscheidung iSd § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG richtet und damit um einen unzulässigen Nachprüfungsantrag (siehe hiezu die näheren Ausführungen zu Spruchpunkt II und III). Beim Antrag auf Nichtigerklärung des Widerrufs handelt sich um ein Begehren, das sich gegen eine nicht gesondert anfechtbare Entscheidung iSd Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG richtet und damit um einen unzulässigen Nachprüfungsantrag (siehe hiezu die näheren Ausführungen zu Spruchpunkt römisch zwei und römisch drei).

II. Inhaltliche Beurteilung der Anträge: römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung der Anträge:

A) Zu Spruchpunkt I.: A) Zu Spruchpunkt römisch eins.:

Gemäß § 162 Abs. 2 Z 2 BVergG ist das Bundesvergabeamt zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen bis zur Zuschlagserteilung zur Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG ist das Bundesvergabeamt zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen bis zur Zuschlagserteilung zur Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig.

Gemäß § 163 Abs. 1 BVergG 2002 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Gemäß § 166 Abs. 1 Z 1 BVergG 2002 hat ein Nachprüfungsantrag unter anderem die genaue Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung zu enthalten. Gemäß Paragraph 163, Absatz eins, BVergG 2002 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Gemäß Paragraph 166, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2002 hat ein Nachprüfungsantrag unter anderem die genaue Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung zu enthalten.

Das hier allgemein geltend gemachte Begehren auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens ist im Gesetz nicht vorgesehen. Ein Antrag, dem es an der gesetzlichen Grundlage mangelt, ist als unzulässig zurückzuweisen (vgl. VwGH vom 27.9.2000, 2000/04/0051; in diesem Sinne auch BVA vom 7.11.2003, 14N-89/03-42 und BVA vom 2. Juni 2004, 15N-44/04-8). Das hier allgemein geltend gemachte Begehren auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens ist im Gesetz nicht vorgesehen. Ein Antrag, dem es an der gesetzlichen Grundlage mangelt, ist als unzulässig zurückzuweisen (vergleiche VwGH vom 27.9.2000, 2000/04/0051; in diesem Sinne auch BVA vom 7.11.2003, 14N-89/03-42 und BVA vom 2. Juni 2004, 15N-44/04-8).

B) Zu den Spruchpunkten II. und III.: B) Zu den Spruchpunkten römisch zwei. und römisch drei.:

Gemäß § 162 Abs. 2 BVergG 2002 ist das Bundesvergabeamt zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen bis zur Zuschlagserteilung zuständig. Gemäß Paragraph 162, Absatz 2, BVergG 2002 ist das Bundesvergabeamt zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen bis zur Zuschlagserteilung zuständig.

1. 1.Ziffer eins
zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie
2. 2.Ziffer 2
zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte

In § 20 Z 13 lit. a BVergG findet sich eine abschließende Auflistung der gesondert anfechtbaren Entscheidungen. Für das offene Verfahren sind dies gemäß sublit. aa leg.cit die Ausschreibung, sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist sowie die Zuschlagsentscheidung. Entsprechend § 20 Z 13 lit. b BVergG handelt es sich bei allen übrigen Entscheidungen um nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen, die lediglich mit der ihnen nächstfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung bekämpft werden können. In Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, BVergG findet sich eine abschließende Auflistung der gesondert anfechtbaren Entscheidungen. Für das offene Verfahren sind dies gemäß Sub-Litera, a, a, leg.cit die Ausschreibung, sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist sowie die Zuschlagsentscheidung. Entsprechend Paragraph 20, Ziffer 13, Litera b, BVergG handelt es sich bei allen übrigen Entscheidungen um nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen, die lediglich mit der ihnen nächstfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung bekämpft werden können.

Beim Widerruf handelt es sich demnach um eine nicht gesondert anfechtbare Entscheidung. Diese könnte grundsätzlich nur mit einer nächstfolgenden, gesondert anfechtbaren Entscheidung, einer Überprüfung unterzogen werden. Angesichts der Tatsache, dass der Widerruf der Ausschreibung gemäß § 103 Abs. 1 BVergG stets das Ende des Vergabeverfahrens darstellt, mangelt es naturgemäß an einer nachfolgenden - einer gesonderten Anfechtung zugänglichen - Auftraggeberentscheidung. Nach der Konzeption des BVergG 2002 ist somit die Nichtigerklärung eines Widerrufs ausgeschlossen. Vielmehr besteht nach § 162 Abs. 5 BVergG "lediglich" die Möglichkeit, die Feststellung zu erlangen, dass der Widerruf wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz rechtswidrig war (siehe auch den Bericht des Verfassungsausschusses, 1118 BlgNR 21. GP 64). Einem erfolgten Widerruf kann vorderhand ausschließlich im Rahmen des auf Erlangung von Schadenersatz abzielenden sekundären Vergaberechtschutz begegnet werden (siehe BVA vom 22.8.2003, 16N-69/03-11). Beim Widerruf handelt es sich demnach um eine nicht gesondert anfechtbare Entscheidung. Diese könnte grundsätzlich nur mit einer nächstfolgenden, gesondert anfechtbaren Entscheidung, einer Überprüfung unterzogen werden. Angesichts der Tatsache, dass der Widerruf der Ausschreibung gemäß Paragraph 103, Absatz eins, BVergG stets das Ende des Vergabeverfahrens darstellt, mangelt es naturgemäß an einer nachfolgenden - einer gesonderten Anfechtung zugänglichen - Auftraggeberentscheidung. Nach der Konzeption des BVergG 2002 ist somit die Nichtigerklärung eines Widerrufs ausgeschlossen. Vielmehr besteht nach Paragraph 162, Absatz 5, BVergG "lediglich" die Möglichkeit, die Feststellung zu erlangen, dass der Widerruf wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz rechtswidrig war (siehe auch den Bericht des Verfassungsausschusses, 1118 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 64). Einem erfolgten Widerruf kann vorderhand ausschließlich im Rahmen des auf Erlangung von Schadenersatz abzielenden sekundären Vergaberechtschutz begegnet werden (siehe BVA vom 22.8.2003, 16N-69/03-11).

Der Ansicht der Antragstellerin, wonach die Rechtsprechung des EuGH eine Nichtigerklärung eines rechtswidrig erfolgten Widerrufs der Ausschreibung verlange, ist dem Grunde nach beizupflichten (siehe EuGH vom 18. Juni 2002, Rs C-92/00, "Hospital Ingenieure", insb. Rz 55, abgedruckt in Sturm/Fink, Die europäische Rechtsprechung zum Vergaberecht 550f). Allerdings geht dieser Verweis insofern ins Leere, als der gegenständliche Vergabevorgang im so genannten Unterschwellenbereich anzusiedeln ist. Aufgrund dieses Faktums kann auch dahingestellt bleiben, inwieweit die einschlägigen Bestimmungen des BVergG 2002 - ebenso wie dies beim BVergG 1997 der Fall war (siehe VfGH vom 28. November 2002, B1160 und 1161/00, ZVB 2003/33, sowie BVA vom 29. August 2002, N-19/02, RPA 2002, 284) - einer richtlinien-konformen Interpretation zugänglich sind (siehe hierzu BVA vom 8. Juli 2003, 14N-64/03-11). Ebenso kommt der Frage nach der unmittelbaren Anwendbarkeit der Rechtsmittelrichtlinie bzw. dem gebotenen Außerachtlassen von dem Gemeinschaftsrecht entgegenstehenden innerstaatlichen Bestimmungen in dieser Konstellation keine Bedeutung zu (zur unmittelbaren Anwendbarkeit vgl. VfGH vom 25. Februar 2002, B 357/00; VwGH vom 22. März 2000, 200/04/0033, vom 31. Mai 2000, 2000/04/055, und vom 27. September 2000, 2000/04/038; die einschlägige Rechtsprechung des EuGH in Sturm/Fink, Die europäische Rechtsprechung zum Vergaberecht 107ff sowie Öhler, Rechtsschutz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in der Europäischen Union 126). Da somit auch das Gemeinschaftsrecht - zumindest im Unterschwellenbereich - keine Handhabe für die Nichtigerklärung des Widerrufs

bietet, ist der betreffende Antrag als unzulässig zurückzuweisen (in diesem Sinne auch BVA vom 22.8.2003, 16N-69/03-11 u.a.). Der Ansicht der Antragstellerin, wonach die Rechtsprechung des EuGH eine Nichtigerklärung eines rechtswidrig erfolgten Widerrufs der Ausschreibung verlange, ist dem Grunde nach beizupflichten (siehe EuGH vom 18. Juni 2002, Rs C-92/00, "Hospital Ingenieure", insb. Rz 55, abgedruckt in Sturm/Fink, Die europäische Rechtsprechung zum Vergaberecht 550f). Allerdings geht dieser Verweis insofern ins Leere, als der gegenständliche Vergabevorgang in so genannten Unterschwellenbereich anzusiedeln ist. Aufgrund dieses Faktums kann auch dahingestellt bleiben, inwieweit die einschlägigen Bestimmungen des BVergG 2002 - ebenso wie dies beim BVergG 1997 der Fall war (siehe VfGH vom 28. November 2002, B1160 und 1161/00, ZVB 2003/33, sowie BVA vom 29. August 2002, N-19/02, RPA 2002, 284) - einer richtlinien-konformen Interpretation zugänglich sind (siehe hierzu BVA vom 8. Juli 2003, 14N-64/03-11). Ebenso kommt der Frage nach der unmittelbaren Anwendbarkeit der Rechtsmittelrichtlinie bzw. dem gebotenen Außerachtlassen von dem Gemeinschaftsrecht entgegenstehenden innerstaatlichen Bestimmungen in dieser Konstellation keine Bedeutung zu (zur unmittelbaren Anwendbarkeit vergleiche VfGH vom 25. Februar 2002, B 357/00; VwGH vom 22. März 2000, 200/04/0033, vom 31. Mai 2000, 2000/04/055, und vom 27. September 2000, 2000/04/038; die einschlägige Rechtsprechung des EuGH in Sturm/Fink, Die europäische Rechtsprechung zum Vergaberecht 107ff sowie Öhler, Rechtsschutz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in der Europäischen Union 126). Da somit auch das Gemeinschaftsrecht - zumindest im Unterschwellenbereich - keine Handhabe für die Nichtigerklärung des Widerrufs bietet, ist der betreffende Antrag als unzulässig zurückzuweisen (in diesem Sinne auch BVA vom 22.8.2003, 16N-69/03-11 u.a.).

Der Anregung der Antragstellerin, das gegenständliche Nachprüfungsverfahren bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des EuGH zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit der Rechtsmittelrichtlinie (13N-112/03-17 und 13N-113/03-17) auszusetzen, war daher nicht Folge zu geben.

Da der Gegenstand des Verfahrens teilbar ist (Anträge ge-

mäß § 162 Abs. 2 bzw. § 162 Abs. 5 BVergG 2002) ist gemäß Paragraph 162, Absatz 2, bzw. Paragraph 162, Absatz 5, BVergG 2002) ist

die Erlassung eines Teilbescheides zulässig. Eine Teilbarkeit ist dann gegeben, wenn jeder der getrennten Beschwerdepunkte für sich alleine einem besonderem Anspruch zugänglich ist [(VwGH 4.9.1995, Zl. 95/10/0061;

25.3.1996, Zl. 92/10(0046); siehe auch BVA vom 31.1.2003, GZ 15N-03/03-10 und vom 2. Juni 2003, 15N-44/04-8)].

Über das mit Antrag der Antragstellerin vom 30. April 2004 gestellte Begehren "festzustellen, dass der Widerruf der Ausschreibung "Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltung Mitte - Jahr 2004 (Stromkilometer 2093,65 bis 1948,35)" vom 23. April 2004 mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 105 Abs. 1 BVergG rechtswidrig war", wird - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - gesondert abgesprochen. Über das mit Antrag der Antragstellerin vom 30. April 2004 gestellte Begehren "festzustellen, dass der Widerruf der Ausschreibung "Baggerungen im Bereich der Wasserstraßenverwaltung Mitte - Jahr 2004 (Stromkilometer 2093,65 bis 1948,35)" vom 23. April 2004 mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 105, Absatz eins, BVergG rechtswidrig war", wird - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - gesondert abgesprochen.

Zuletzt aktualisiert am

06.09.2013

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