

TE Verg Bescheid 2009/10/19 N/0098-BVA/13/2009-25

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.10.2009

Norm

BVergG 2006 §153

BVergG 2006 §19 Abs1

1. BVergG 2006 § 153 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 153 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 153 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 MR Mag. Thomas Gruber sowie Mag. Wolfgang Pointner als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Matthias Wohlgemuth als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Entwicklung und Durchführung einer österreichweiten Bio-Kampagne" der Auftraggeberin Agrarmarkt Austria Marketing GesmbH, Dresdner Straße 68a, 1200 Wien, aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft 1. A*** und

1. 2.Ziffer 2

B***, vertreten durch X***, vom 11. September 2009, wie folgt entschieden:

I.römisch eins.

Über den Antrag "die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 28.8.2009, die Agentur "C****" als Gewinnerin des Wettbewerbes festzulegen, diese zum Verhandlungsverfahren einzuladen, nicht jedoch die Antragstellerin zum Verhandlungsverfahren zuzulassen (Nicht-Zulassung zur Teilnahme am anschließenden Verhandlungsverfahren), für nichtig [zu] erklären", wird gemäß § 325 BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007, wie folgt entschieden: Über den Antrag "die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 28.8.2009, die Agentur "C****" als Gewinnerin des Wettbewerbes festzulegen, diese zum Verhandlungsverfahren einzuladen, nicht jedoch die Antragstellerin zum Verhandlungsverfahren zuzulassen (Nicht-Zulassung zur Teilnahme am anschließenden Verhandlungsverfahren), für nichtig [zu] erklären", wird gemäß Paragraph 325, BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, wie folgt entschieden:

Die Entscheidung der Auftraggeberin Agrarmarkt Austria Marketing GesmbH vom 28. August 2009 die "C****" als

Gewinnerin des Wettbewerbes festzulegen und an diese Agentur den Auftrag im Verhandlungsverfahren zu vergeben, wird für nichtig erklärt.

II.römisch zwei.

Über den Antrag "das Bundesvergabeamt möge gemäß § 319 BVergG 2006 aussprechen, dass die von der Antragstellerin ordnungsgemäß entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von € 2.400,-Über den Antrag "das Bundesvergabeamt möge gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 aussprechen, dass die von der Antragstellerin ordnungsgemäß entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von € 2.400,-

- (Beilage ./E) für den Nachprüfungsantrag und Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Handen der Rechtsvertretung der Antragstellerin binnen 14 Tagen (§ 19a RAO) zu ersetzen ist" wird gem § 318 BVergG 2006,BGBl. I Nr. 17/2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007, wie folgt entschieden:- (Beilage ./E) für den Nachprüfungsantrag und Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Handen der Rechtsvertretung der Antragstellerin binnen 14 Tagen (Paragraph 19 a, RAO) zu ersetzen ist" wird gem Paragraph 318, BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, wie folgt entschieden:

Die Zahlstelle des Bundesvergabeamtes hat der Rechtsvertretung der Antragstellerin die Pauschalgebühr in Höhe von € 2.400,- rückzuerstatten.

Begründung

1. 1.Ziffer eins
Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 11.9.2009, beim BVA eingelangt am 11.9.2009, begehrte die Antragstellerin folgendes:

"Das Bundesvergabeamt möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

1. a)Litera a
die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 28.8.2009, die Agentur "C " als Gewinnerin des Wettbewerbes festzulegen, diese zum Verhandlungsverfahren einzuladen, nicht jedoch die Antragstellerin zum Verhandlungsverfahren zuzulassen (Nicht-Zulassung zur Teilnahme am anschließenden Verhandlungsverfahren), für nichtig erklären;
2. b)Litera b
gemäß § 319 BVergG 2006 aussprechen, dass die von der Antragstellerin ordnungsgemäß entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von € 2.400,- (Beilage ./E) für den Nachprüfungsantrag und Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Handen der Rechtsvertretung der Antragstellerin binnen 14 Tagen (§ 19a RAO) zu ersetzen ist."gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 aussprechen, dass die von der Antragstellerin ordnungsgemäß entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von € 2.400,- (Beilage ./E) für den Nachprüfungsantrag und Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Handen der Rechtsvertretung der Antragstellerin binnen 14 Tagen (Paragraph 19 a, RAO) zu ersetzen ist."

Weiters möge das Bundesvergabeamt "der Antragsgegnerin mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag, längstens aber für die Dauer von sechs Wochen ab Antragstellung

1. a)Litera a
die Einleitung eines Verhandlungsverfahrens gemäß § 30 Abs 2 Z 6 BVergG 2006 durch Einladung der Agentur "C*** " und die Aufnahme von Verhandlungen mit dieser;die Einleitung eines Verhandlungsverfahrens gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 6, BVergG 2006 durch Einladung der Agentur "C*** " und die Aufnahme von Verhandlungen mit dieser;
2. b)Litera b
in eventu: die Erteilung des Zuschlages untersagen."

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Auftraggeberin beabsichtige die Entwicklung und Umsetzung einer dreijährigen Marketingkampagne für biologische Produkte im Rahmen eines nicht offenen Wettbewerbes im Oberschwellenbereich mit angeschlossenem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung mit dem Gewinner des Wettbewerbes zu vergeben. Die Antragstellerin habe sich fristgerecht am gegenständlichen Wettbewerb beteiligt. Mit Telefax vom 28. August 2009 sei der Antragstellerin der Gewinner des nicht offenen Wettbewerbes, die

Agentur "C*** " bekannt gegeben und die Nichtzulassung zur Teilnahme am anschließenden Verhandlungsverfahren mitgeteilt worden. Die C*** habe sich am gegenständlichen Wettbewerb nicht nur als federführendes Unternehmen der genannten Bietergemeinschaft beteiligt, sondern gleichzeitig auch als Subunternehmerin der D*** beworben und ein entsprechendes Grobkonzept erstellt. Diese Mehrfachbeteiligung der C*** stelle eine wettbewerbsverzerrende Handlung dar, welche den Grundsätzen der §§ 153 iVm 19 BVerGG 2006 widerspräche. C*** sei daher jedenfalls in Kenntnis vom Konzept zweier Wettbewerbsteilnehmer. Damit habe die C*** maßgeblichen Einfluss auf den Inhalt der Grobkonzepte mehrerer Unternehmer, die letztlich von der Jury beurteilt worden seien und der Entscheidung vom 28. August 2009 zu Grunde gelegen sei. Dadurch habe sich die C*** einen Wettbewerbsvorteil verschaffen können und auf die Arbeiten derart Einfluss nehmen können, dass die Arbeit jenes Konsortiums, dessen Federführung sie offensichtlich übernommen habe, als Siegerprojekt ermittelt worden sei. Somit sei die Wettbewerbsarbeit der Agentur nicht zu berücksichtigen, sondern vielmehr auszuschneiden. Es sei daher die Arbeit und das Grobkonzept der Antragstellerin als Gewinnerprojekt zu qualifizieren. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Auftraggeberin beabsichtige die Entwicklung und Umsetzung einer dreijährigen Marketingkampagne für biologische Produkte im Rahmen eines nicht offenen Wettbewerbes im Oberschwellenbereich mit angeschlossenem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung mit dem Gewinner des Wettbewerbes zu vergeben. Die Antragstellerin habe sich fristgerecht am gegenständlichen Wettbewerb beteiligt. Mit Telefax vom 28. August 2009 sei der Antragstellerin der Gewinner des nicht offenen Wettbewerbes, die Agentur "C*** " bekannt gegeben und die Nichtzulassung zur Teilnahme am anschließenden Verhandlungsverfahren mitgeteilt worden. Die C*** habe sich am gegenständlichen Wettbewerb nicht nur als federführendes Unternehmen der genannten Bietergemeinschaft beteiligt, sondern gleichzeitig auch als Subunternehmerin der D*** beworben und ein entsprechendes Grobkonzept erstellt. Diese Mehrfachbeteiligung der C*** stelle eine wettbewerbsverzerrende Handlung dar, welche den Grundsätzen der Paragraphen 153, in Verbindung mit 19 BVerGG 2006 widerspräche. C*** sei daher jedenfalls in Kenntnis vom Konzept zweier Wettbewerbsteilnehmer. Damit habe die C*** maßgeblichen Einfluss auf den Inhalt der Grobkonzepte mehrerer Unternehmer, die letztlich von der Jury beurteilt worden seien und der Entscheidung vom 28. August 2009 zu Grunde gelegen sei. Dadurch habe sich die C*** einen Wettbewerbsvorteil verschaffen können und auf die Arbeiten derart Einfluss nehmen können, dass die Arbeit jenes Konsortiums, dessen Federführung sie offensichtlich übernommen habe, als Siegerprojekt ermittelt worden sei. Somit sei die Wettbewerbsarbeit der Agentur nicht zu berücksichtigen, sondern vielmehr auszuschneiden. Es sei daher die Arbeit und das Grobkonzept der Antragstellerin als Gewinnerprojekt zu qualifizieren.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 15. September 2009 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin die Agrarmarkt Austria Marketing GesmbH sei. Mit dem gegenständlichen Vergabeverfahren solle die Entwicklung und Umsetzung einer dreijährigen Marketingkampagne für biologische Produkte beschafft werden. Es handle sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von € 4.500.000,- excl Ust der in einem nicht offenen Wettbewerb gemäß den §§ 26 Abs 6 iVm 153ff BVerGG vergeben werden solle. Am 28. August 2009 sei die Verständigung der Bieter über die Entscheidung zur Zulassung beziehungsweise Nichtzulassung zum anschließenden Verhandlungsverfahren erfolgt. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 15. September 2009 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin die Agrarmarkt Austria Marketing GesmbH sei. Mit dem gegenständlichen Vergabeverfahren solle die Entwicklung und Umsetzung einer dreijährigen Marketingkampagne für biologische Produkte beschafft werden. Es handle sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von € 4.500.000,- excl Ust der in einem nicht offenen Wettbewerb gemäß den Paragraphen 26, Absatz 6, in Verbindung mit 153ff BVerGG vergeben werden solle. Am 28. August 2009 sei die Verständigung der Bieter über die Entscheidung zur Zulassung beziehungsweise Nichtzulassung zum anschließenden Verhandlungsverfahren erfolgt.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamt des vom 18. September 2009, GZ: N/0098-BVA/13/2009-9, wurde der Auftraggeberin die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 23. Oktober 2009 untersagt.

Mit Schreiben der mitbeteiligten Partei C*** vom 25. September 2009 brachte diese im Wesentlichen vor, dass der Antragstellerin die Antragslegitimation fehlen würde. Dies deshalb weil die Antragstellerin über Folgendes nicht verfügen würde:

1. 1.Ziffer eins

- über die notwendige Befugnis,
- 2. 2.Ziffer 2
über die gemäß Punkt 4.2.1 des Teilnahmeantrages geforderte Mindestmitarbeiterzahl,
- 3. 3.Ziffer 3
über entsprechende Deutschkenntnisse,
- 4. 4.Ziffer 4
über spezielles Know-how,
- 5. 5.Ziffer 5
über die geforderte kurzfristige Verfügbarkeit der Personal- und Geräteausstattung und
- 6. 6.Ziffer 6
über die berufliche Zuverlässigkeit.

Mit Schreiben der mitbeteiligten Partei C*** vom 9. Oktober 2009 brachte diese im Wesentlichen vor, dass C*** sowohl als federführendes Mitglied der Teilnehmergeinschaft C*** als auch als Subunternehmer des Teilnehmers D*** am gegenständlichen Wettbewerb beteiligt gewesen sei. Diese Mehrfachbeteiligung sei zulässig. § 129 BVergG finde bei Wettbewerben keine Anwendung. Gemäß der Rechtsprechung des BVA sei eine Mehrfachbeteiligung als Mitglied einer Bietergemeinschaft einerseits und als Subunternehmer eines anderen Bieters andererseits nur dann rechtswidrig, wenn ein unzulässiger Wettbewerbsvorteil vorliege und dieser vom Auftraggeber nachgewiesen werde. Der Beitrag von C*** habe sich auf die Erarbeitung von Anzeigensujet - Adoptionen beziehungsweise Webpageadaptionen für die nationale Kampagne sowie die von Kleinstwerbemitteln im Rahmen der EU Kampagne, deren konkrete Inhalte jeweils von D*** vorgegeben worden seien, beschränkt. Insbesondere habe C*** nie am (strategischen) Kreativprozess von D*** bezüglich der Inhalte, Vorgaben, Ideen etc. zum Wettbewerbskonzept aktiv teilgenommen. Sämtliche inhaltliche Ideen über den Aufbau des Konzeptes, die Struktur, die Schwerpunkte etc. würden von D*** selbst stammen. C*** sei in die Gestaltung des Gesamtkonzeptes nicht eingebunden gewesen. Die Geringfügigkeit des Subunternehmeranteils ergebe sich zum einen daraus, dass sich der von C*** beigesteuerte Teil im Wesentlichen auf die nationale AMA Bio-Zeichenkampagne (Teil A) beschränke. Das Budget dafür betrage nur ein Fünfzehntel des Gesamtbudgets. Der Beitrag von C*** beschränke sich auf die grafische Weiterentwicklung der bestehenden Werbesujets. Dieser Teil sei gering da gemäß Punkt 5 des schriftlichen Briefings maximal 8 von 200 Gesamtpunkten dafür im Rahmen der Jurybewertung erreicht werden könnten. Auch gehe der Vorwurf ins Leere, dass C*** eine wettbewerbsbeeinträchtigende Kenntnis vom Konzept der D*** gehabt hätte. C*** sei vielmehr nur ein kleiner Teil des Konzeptes von D*** bekannt gewesen. C*** seien nur jene Teile zur Verfügung gestellt worden, die für den konkreten Leistungsteil des Subunternehmers C*** notwendig gewesen seien. Weiters habe es sich dabei lediglich um Rohentwürfe gehandelt, die zu einem Großteil lediglich die Informationen aus dem Briefing übernommen hätten. C*** habe somit nur einen Bruchteil des Gesamtkonzeptes gekannt. Bei den Arbeiten zur EU-Bioinformationskampagne (Teil B) sei C*** beispielsweise nur mit der Adaption von Kleinstwerbemitteln beauftragt worden. Die Kenntnis von untergeordneten beziehungsweise für die Erbringung des Subunternehmer Konzepts erforderlichen Teiles des Konzeptes von D*** könne keine Beeinträchtigung bewirken. Innerhalb der Teilnehmergeinschaft sei C*** für das Kampagnenkonzept und die grafische Umsetzung, E*** für Strategie und PR Maßnahmen und F*** für die Eventplanung zuständig. Den beiden Mitgliedern der Teilnehmergeinschaft sei die Subunternehmerschaft von C*** nicht bekannt gewesen. Auch D*** habe nichts von der Mehrfachbeteiligung von C*** gewusst. Mit Schreiben der mitbeteiligten Partei C*** vom 9. Oktober 2009 brachte diese im Wesentlichen vor, dass C*** sowohl als federführendes Mitglied der Teilnehmergeinschaft C*** als auch als Subunternehmer des Teilnehmers D*** am gegenständlichen Wettbewerb beteiligt gewesen sei. Diese Mehrfachbeteiligung sei zulässig. Paragraph 129, BVergG finde bei Wettbewerben keine Anwendung. Gemäß der Rechtsprechung des BVA sei eine Mehrfachbeteiligung als Mitglied einer Bietergemeinschaft einerseits und als Subunternehmer eines anderen Bieters andererseits nur dann rechtswidrig, wenn ein unzulässiger Wettbewerbsvorteil vorliege und dieser vom Auftraggeber nachgewiesen werde. Der Beitrag von C*** habe sich auf die Erarbeitung von Anzeigensujet - Adoptionen beziehungsweise Webpageadaptionen für die nationale Kampagne sowie die von Kleinstwerbemitteln im Rahmen der EU Kampagne, deren konkrete Inhalte jeweils von D*** vorgegeben worden seien, beschränkt. Insbesondere habe C*** nie am (strategischen) Kreativprozess von D*** bezüglich der Inhalte, Vorgaben, Ideen etc. zum Wettbewerbskonzept aktiv teilgenommen. Sämtliche inhaltliche Ideen über den Aufbau des Konzeptes, die Struktur, die Schwerpunkte etc. würden von D*** selbst stammen. C*** sei in die Gestaltung des Gesamtkonzeptes nicht

eingebunden gewesen. Die Geringfügigkeit des Subunternehmeranteils ergebe sich zum einen daraus, dass sich der von C*** beigesteuerte Teil im Wesentlichen auf die nationale AMA Bio-Zeichenkampagne (Teil A) beschränke. Das Budget dafür betrage nur ein Fünfzehntel des Gesamtbudgets. Der Beitrag von C*** beschränke sich auf die grafische Weiterentwicklung der bestehenden Werbesujets. Dieser Teil sei gering da gemäß Punkt 5 des schriftlichen Briefings maximal 8 von 200 Gesamtpunkten dafür im Rahmen der Jurybewertung erreicht werden könnten. Auch gehe der Vorwurf ins Leere, dass C*** eine wettbewerbsbeeinträchtigende Kenntnis vom Konzept der D*** gehabt hätte. C*** sei vielmehr nur ein kleiner Teil des Konzeptes von D*** bekannt gewesen. C*** seien nur jene Teile zur Verfügung gestellt worden, die für den konkreten Leistungsteil des Subunternehmers C*** notwendig gewesen seien. Weiters habe es sich dabei lediglich um Rohentwürfe gehandelt, die zu einem Großteil lediglich die Informationen aus dem Briefing übernommen hätten. C*** habe somit nur einen Bruchteil des Gesamtkonzeptes gekannt. Bei den Arbeiten zur EU-Bioinformationskampagne (Teil B) sei C*** beispielsweise nur mit der Adaption von Kleinstwerbemitteln beauftragt worden. Die Kenntnis von untergeordneten beziehungsweise für die Erbringung des Subunternehmer Konzepts erforderlichen Teiles des Konzeptes von D*** könne keine Beeinträchtigung bewirken. Innerhalb der Teilnehmergemeinschaft sei C*** für das Kampagnenkonzept und die grafische Umsetzung, E*** für Strategie und PR Maßnahmen und F*** für die Eventplanung zuständig. Den beiden Mitgliedern der Teilnehmergemeinschaft sei die Subunternehmerschaft von C*** nicht bekannt gewesen. Auch D*** habe nichts von der Mehrfachbeteiligung von C*** gewusst.

Am 12. Oktober 2009 fand im BVA eine mündliche Verhandlung statt. Dabei hat die mitbeteiligte Partei das Vorbringen, die Antragstellerin würde nicht über Folgendes verfügen:

1. 1.Ziffer eins
über die gemäß Punkt 4.2.1 des Teilnahmeantrages geforderte Mindestmitarbeiterzahl,
2. 2.Ziffer 2
über entsprechende Deutschkenntnisse,
3. 3.Ziffer 3
über spezielles Know-how,
4. 4.Ziffer 4
über die geforderte kurzfristige Verfügbarkeit der Personal- und Geräteausrüstung und
5. 5.Ziffer 5
über die berufliche Zuverlässigkeit

nicht weiter aufrechterhalten.

Aufrechterhalten wurde der Vorwurf der fehlenden Befugnis sowie der Vorwurf, dass die Antragstellerin in ihren Wettbewerbsunterlagen in einigen Punkten von den Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen bzw Briefingunterlagen abgewichen sei.

Die Aussagen der Zeugin G***, Managing Partner bei der Werbeagentur D*** sowie von H*** von der Werbeagentur C*** wurden bei der mündliche Verhandlung wie folgt protokolliert:

"G*** wird über die Wahrheitspflicht als Zeuge belehrt. D*** arbeitet seit rund 2 Jahren mit C*** bei der derzeitigen Kampagne "Entwicklung und Durchführung einer österreichweiten Bio-Kampagne" zusammen. Etwa Mitte Juli 2009 gab es ein erstes Treffen zwischen D*** (G*** und 2 Kollegen) und C*** (H*** und I*** zur Entwicklung der neuen Bio-Kampagne. Auch davor war diese neue Ausschreibung ein Thema von Besprechungen. Bei diesem Treffen Mitte Juli haben wir C*** unsere bisherigen Rechercheergebnisse über den Biomarkt im In- und Ausland sowie die allgemeine Situation im Lebensmittelhandel, sowie laufende Lebensmittelskandale präsentiert und diese unsere Präsentation gemeinsam mit C*** diskutiert. Darüber hinaus haben wir unsere aktuellen Untersuchungsergebnisse zum Thema Internet vorgestellt, weil das Konzept relevant war für die Maßnahmensetzung. Wir arbeiten bei der derzeitigen Bio-Kampagne mit C*** in der Form zusammen, dass C*** unser Subunternehmer ist und wollten diese Form der Zusammenarbeit auch für die neue Bio-Kampagne so beibehalten. Diese rechtliche Form der Zusammenarbeit ist die eine Seite. Auf der anderen Seite ist C*** der Kreativpartner der D*** mit der wir gemeinsam Konzepte entwickeln. Dieser Termin Mitte Juli 2009 war ein sogenannter Brainstorming-Termin, bei dem wir gemeinsam die kommunikativen Schwerpunkte und die strategische Ausrichtung besprochen haben. Die wirtschaftliche Seite wurde dabei noch nicht angesprochen. Der Ablauf dieser Besprechung war derart, dass was die kreative Seite betrifft ein Geben und Nehmen stattfand, wobei beide Seiten Ideen eingebracht haben und dies dann

diskutiert wurde. Ergebnis war die einvernehmliche Festlegung der gemeinsamen Kommunikationsstrategie für das neue Projekt. Daran besteht für mich kein Zweifel. Bei der Erarbeitung eines solchen Projektes ist das wichtigste die Strategie auf der das Maßnahmenpaket aufsetzt, beispielsweise auf welche Kommunikationsinstrumente man setzt, zum Beispiel: Internet, klassische Werbung, TV Werbung, zielgruppenspezifische Events, darüber hinaus Publikationen. Diese Strategie wurde mit C*** gemeinsam erarbeitet. In Summe hatten wir 3 solcher Meetings. Bei diesen wurde die Arbeit des ersten Meetings entsprechend fortgesetzt. Jedes Meeting dauert etwa 1-2 Stunden. Der Teil von C*** war die gesamte optische Umsetzung der Kampagne. Die Leistungen der beiden Kreativpartner D*** und C*** bei der Erstellung des Konzeptes für die in diesem Vergabeverfahren abgegebene Wettbewerbsunterlage würde ich im Rahmen des Kreativprozesses mit 50% für jeden der beiden Partner bewerten. Der angegebene Anteil von 20% des geschätzten Auftragswertes für C*** im Teilnahmeantrag, bezieht sich auf den geschätzten Auftragswert und spiegelt daher die geschätzte Arbeitsleistung in der Umsetzungsphase wieder. Das Wertvollste in einer Agentur ist das kreative Wissen und die strategische Kompetenz. Es ist daher in Wettbewerbssituationen so, dass keine Agentur die andere darüber informiert wie das Kommunikationskonzept aussieht. Es ist daher absolut unüblich und unethisch mit 2 verschiedenen Partnern jeweils ein Projekt einzureichen. Dies deshalb, weil C*** über das Wissen sämtlicher Recherchearbeiten von D*** verfügte, sowie das gesamte Kommunikationskonzept von D*** kannte, weil wir es gemeinsam in 3 Terminen entwickelt hatten. Das finale Konzept von D*** wurde C*** nicht übermittelt, aber es wurden Teile daraus übermittelt. Die dem Senat von C*** heute vorgelegten Unterlagen sind jedenfalls zumindest die Unterlagen, die ich an C*** übersandt habe. Möglicherweise waren es mehr, dies könnte ich aber erst im Büro überprüfen. Für mich ist der wesentliche Teil der Erarbeitung des abzugebenden Grobkonzeptes der kreative Prozess der Entwicklung, der in den oben genannten 3 Meetings stattgefunden hat sowie die gesamten Vorrecherchen und die strategische Ausrichtung.

G*** werden die von der mitbeteiligten Partei heute vorgelegten Unterlagen sowie die Wettbewerbsunterlage von D*** übergeben zwecks Vergleich der Unterlagen.

H*** gibt an, dass die Aussagen von G*** grundsätzlich stimmen, jedoch insofern nicht stimmen als unser Anteil am abzugebenden Wettbewerbskonzept geringer war nämlich nur die grafische Umsetzung der Strategie. Dies macht einen Anteil von unter 10% des abzugebenden Grobkonzeptes aus. Wir waren Auftragnehmer der D***. Die D*** hat die Strategie vorgegeben. Die Strategie wurde nicht gemeinsam erarbeitet. Es wurde vereinbart, dass die bisherige Kampagne mit gewissen Abänderungen, aber im Wesentlichen gleich beibehalten werden sollte. Ich kannte die Grundidee der Strategie, aber nicht die Details der Strategie von D***. Die 3 Meetings wie von G*** angegeben haben stattgefunden und etwa so lange wie von ihr angegeben gedauert. Die Recherche von D*** wurde wie von G*** gesagt vorgestellt. Danach wurde nur mehr über den von C*** auszuführenden Teil am abzugebenden Grobkonzept gesprochen.

Dies ist die grafische Umsetzung: Adaption der bestehenden Werbesujets (dies ist zum Beispiel eine Anzeige in einer Zeitung), die Kleinstwerbemittel (Logo auf einem Kochlöffel) und eine Adaption einer bestehenden Webseite im Internet. Die von G*** 3 Tage vor Abgabetermin übermittelten Unterlagen beziehen sich nur auf die nationale Kampagne und diese macht nur ein fünfzehntel des projektierten Gesamtbudgets aus. Die Übermittlung dieser Unterlagen war für unsere Arbeit irrelevant, da wir bereits 3 Mannmonate in die Erarbeitung der eigenen Wettbewerbsunterlage investiert hatten.

G*** gibt nach Studium der Wettbewerbsunterlage von D*** und der von der mitbeteiligten Partei heute übergebenen Unterlagen dazu an, dass die übermittelten Unterlagen nahezu die Endfassung der abzugebenden Wettbewerbsunterlage darstellen. Vom Umfang her sind es etwa 40% der Seiten der abzugebenden Wettbewerbsunterlage. Die Strategie ist in die von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Unterlagen bereits vollinhaltlich eingeflossen. Beinhaltet sind die Ausgangssituation, die strategische Ableitungen daraus, Ziele und Zielgruppen und der Maßnahmenplan der AMA Bio-Nationalkampagne. Bei der vorgelegten Unterlage mit der Nummer 2 wird auf Seite 17 und 18 die Strategie erläutert. Dies ist die Gesamtstrategie für die gesamte Kampagne. Bei den Meetings wurde nicht nur die nationale Kampagne sondern auch die internationale Kampagne besprochen.

H*** gibt an, dass bei den Meetings tatsächlich die nationale sowie die internationale Kampagne besprochen wurde. Seit ungefähr Anfang 2007 läuft die derzeit laufende Bio-Kampagne bei der C*** und D*** zusammenarbeiten. Die bisherige Strategie der laufenden Kampagne ist mir bekannt. Der Arbeitsablauf war folgender: es fanden die oben genannten 3 Meetings statt, in welchen mir D*** die Strategie und Aufträge wie meine Arbeit betreffend die grafische Umsetzung zu tun ist, gab. Danach erfolgt die Ausarbeitung der grafischen Umsetzung durch C*** und die Lieferung

an D*** am 6. August 2009. Danach erst wurden mir die heute vorgelegten Unterlagen von D*** übermittelt. Der Auftrag von D*** an C*** war die Werbesujets auf der Grundlage der aktuellen Kampagne weiterzuentwickeln. Der Ablauf im gegenständlichen Vergabeverfahren war folgender: Etwa Mitte Mai 2009 hat C*** eine Anfrage an D*** gestellt, ob D*** gemeinsam mit C*** sich an dem Vergabeverfahren beteiligen will. Daraufhin kam keine Antwort von D***, weshalb ich davon ausging, dass D*** kein Interesse an einer Zusammenarbeit mehr hat. Daher haben wir selbstständig bzw. in einer Bietergemeinschaft einen Teilnahmeantrag mit Schreiben vom 18.6.2009 abgegeben. Kurz vor dem 18.6.2009 kam ein Anruf von D*** mit dem Ersuchen, ihnen die entsprechenden Unterlagen zu übersenden, die für eine Nennung als Subunternehmer bei der D*** notwendig sind. Ich habe bei der Auftraggeberin am 10.6.2009 angerufen und gefragt, ob es zulässig ist, sich als Subunternehmer und zugleich als Mitglied einer Teilnehmergeinschaft an der Ausschreibung zu beteiligen. Dies wurde mir vom Auftraggeber bestätigt. Wir haben die entsprechenden Unterlagen an die D*** gesandt und waren somit mit der Nennung als Subunternehmer einverstanden.

G*** gibt an, dass wenn D*** gewusst hätte, dass C*** eine Konkurrenz Wettbewerbsunterlage abgeben will, sie sich umgehend nach einem anderen Partner umgesehen hätten.

H*** gibt weiters an, dass die Tatsache, dass sich C*** einerseits als Subunternehmer und andererseits als Mitglied einer Bietergemeinschaft bei diesem Vergabeverfahren beteiligen wird, nur C*** bekannt war. Die anderen Mitglieder meiner Teilnehmergeinschaft waren darüber nicht informiert. Die Meetings mit D*** fanden am 23.7.2009, am 31.7.2009 und am 6.8.2009 statt. Am 15.7.2009 fand ein Meeting der Bietergemeinschaft C*** statt, bei dem die Strategie für den Wettbewerb also für das Gesamtkonzept besprochen und definiert wurde. 6 Meetings dieser Art fanden wöchentlich beginnend am 15.7.2009 statt. Die Strategie der D*** konnte C*** nicht in die eigene Bietergemeinschaft einbringen, weil diese eigene Bietergemeinschaft eine komplett andere Strategie als D*** verfolgte.

G*** gibt über Befragen durch J*** an, dass es für sie keinen Unterschied gemacht hätte, wenn mit der C*** eine Bietergemeinschaft anstatt einer Subunternehmerbeteiligung eingegangen worden wäre; dies gilt sowohl hinsichtlich der finanziellen Seite wie auch der kreativen Partnerschaft. G*** gibt nach Telefonat mit Kollegen ihrer Firma bekannt, dass die oben genannten 3 Meetings am 13.7.2009, 17.7.2009 und 23.7.2009 stattgefunden haben.

H*** gibt dazu an, dass dies unrichtig ist und vielmehr die Termine wie auf Seite 8 angegeben stattgefunden haben."

Darüber hat das Bundesvergabeamt zu Recht erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Auftraggeberin Agrarmarkt Austria Marketing GesmbH hat zur Beschaffung der Entwicklung und Umsetzung einer dreijährigen Marketingkampagne für biologische Produkte einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines nicht offenen Wettbewerbs mit einem geschätzten Auftragswert von € 4.500.000,- excl Ust, somit im Oberschwellenbereich ausgeschrieben. (Akt des Vergabeverfahrens)

Etwa Mitte Mai 2009 hat die Werbeagentur C*** eine Anfrage an die Werbeagentur D*** gestellt, ob D*** gemeinsam mit C*** sich an dem gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligen will. Diese Anfrage wurde von D*** nicht beantwortet. Kurz vor dem 18.6.2009 (Anmerkung: die Frist für die Abgabe des Teilnahmeantrages war der 19.6.2009, 10.00 Uhr) wurde C*** von D*** angerufen und ersucht, D*** die entsprechenden Unterlagen zu übersenden, die für eine Nennung als Subunternehmer bei der D*** notwendig sind. C*** hat die entsprechenden Unterlagen an D*** gesandt und war mit der Nennung als Subunternehmer einverstanden. (schlüssige und glaubwürdige Aussage von H*** in der mündlichen Verhandlung)

Sowohl die Bietergemeinschaft C*** als auch die D*** haben einen Teilnahmeantrag abgegeben und wurden von der Auftraggeberin am 26.6.2009 zur "Abgabe eines Grobkonzeptes" eingeladen. Im Teilnahmeantrag von D*** wird die "Werbeagentur C***, H***" als Subunternehmer benannt. (Akt des Vergabeverfahrens)

Am 13.7.2009, 17.7.2009 und 23.7.2009 (Aussage G***) oder am 23.7.2009, 31.7.2009 und 6.8.2009 (Aussage H***) (Anmerkung:

die Frist für die Abgabe der Wettbewerbsarbeit war der 14.8.2009, 10.00 Uhr) fanden 3 Besprechungen zwischen G*** von D*** und H*** von C*** sowie weiteren Mitarbeitern von C*** und D*** statt. Jede Besprechung dauert etwa 1-2 Stunden. Diskutiert wurde dabei der gegenständliche Wettbewerb. Der Ablauf dieser Besprechungen war derart, dass,

was die kreative Seite betrifft, ein Geben und Nehmen stattfand, wobei beide Seiten Ideen eingebracht haben und diese dann diskutiert wurden. Die Strategie auf der das Maßnahmenpaket aufsetzt, beispielsweise auf welche Kommunikationsinstrumente man setzt (zB.: Internet, klassische Werbung, TV Werbung, zielgruppenspezifische Events, darüber hinaus Publikationen) wurde von C*** und D*** gemeinsam erarbeitet. Ergebnis war die einvernehmliche Festlegung der gemeinsamen Kommunikationsstrategie für den gegenständlichen Wettbewerb. Der Teil von C*** war die gesamte optische Umsetzung der Kampagne. Die Leistungen von D*** und C*** bei der Erstellung des Konzeptes für die in diesem Vergabeverfahren abgegebene Wettbewerbsarbeit ist im Rahmen des Kreativprozesses mit etwa 50% für jeden der beiden Partner zu bewerten. C*** verfügte dadurch über das Wissen sämtlicher Recherchearbeiten sowie über das gesamte Kommunikationskonzept von D***. (schlüssige und glaubwürdige Aussage von G*** in der mündlichen Verhandlung)

In den letzten Tagen vor Abgabe der Wettbewerbsarbeit wurden von G*** per e-mail Teile der Wettbewerbsarbeit von D*** an H*** mit dem Ersuchen um weitere Bearbeitung gesandt. Diese Teile der Wettbewerbsarbeit von D*** zeigen bereits zu einem großen Teil entweder idente oder nahezu idente oder ähnliche Seiten wie in der von D*** letztlich abgegebenen Wettbewerbsarbeit (ohne Budgetteil). (Akt des Vergabeverfahrens)

Sowohl die Bewerbergemeinschaft C*** als auch die Agentur D*** haben bei der Auftraggeberin eine Wettbewerbsarbeit (ein "Grobkonzept") abgegeben. (Akt des Vergabeverfahrens)

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 28. August 2009 wurde der Antragstellerin folgendes bekanntgegeben:

"Die AMA Marketing GmbH gibt bekannt, dass der Gewinner im nicht offenen Wettbewerbsverfahren "Entwicklung und Durchführung einer österreichweiten Bio-Kampagne" die Agentur C*** ist. An diese Agentur wird der Auftrag im Verhandlungsverfahren gemäß § 30 Abs 2 Z 6 BVergG vergeben." "Die AMA Marketing GmbH gibt bekannt, dass der Gewinner im nicht offenen Wettbewerbsverfahren "Entwicklung und Durchführung einer österreichweiten Bio-Kampagne" die Agentur C*** ist. An diese Agentur wird der Auftrag im Verhandlungsverfahren gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 6, BVergG vergeben."

(Akt des Vergabeverfahrens)

1. 3.Ziffer 3

Zur Antragslegitimation der Antragstellerin

Die mitbeteiligte Partei hat - soweit aufrechterhalten - vorgebracht, dass es der Antragstellerin an der Befugnis mangeln würde, sowie dass die Antragstellerin in ihren Wettbewerbsunterlagen in einigen Punkten von den Vorgaben der Briefingunterlagen abgewichen sei.

Die Antragstellerin hat zur Frage der fehlenden Befugnis auf die mit dem Teilhabeantrag abgegebenen Eignungsnachweise verwiesen. Ein Auszug aus dem Gewerberegister vom 24.6.2005, der für die B*** das Gewerbe Werbeagentur ausweise und ein Auszug aus dem Gewerberegister vom 19.12.2005, der für die A*** das Gewerbe Werbeberater ausweise, sei abgegeben worden. Daraus ergebe sich, dass die Antragstellerin eine ausreichende Befugnis aufweise. Bei dem Vorbringen betreffend Abweichungen in den Wettbewerbsunterlagen in einigen Punkten von den Vorgaben der Briefingunterlagen brachte die Antragstellerin vor, dass keine Abweichungen vorliegen würden.

Der Antragstellerin ist in ihrem obigen Vorbringen zu folgen. Es kommt ihr daher Antragslegitimation zu.

1. 4.Ziffer 4

Zum Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Auftraggeberin vom 28. August 2009

Die Antragstellerin hat zusammengefasst vorgebracht, die Agentur C*** habe sich am gegenständlichen Wettbewerb nicht nur als federführendes Unternehmen einer Bietergemeinschaft beteiligt, sondern gleichzeitig auch als Subunternehmerin der D*** beworben und ein entsprechendes Grobkonzept erstellt. Diese Mehrfachbeteiligung der C*** stelle eine wettbewerbsverzerrende Handlung dar, welche den Grundsätzen der §§ 153 iVm 19 BVergG 2006 widerspräche. C*** sei daher jedenfalls in Kenntnis vom Konzept zweier Wettbewerbsteilnehmer. Damit habe die C*** maßgeblichen Einfluss auf den Inhalt der Grobkonzepte mehrerer Unternehmer, die letztlich von der Jury beurteilt worden seien und der Entscheidung vom 28. August 2009 zu Grunde gelegen sei. Dadurch habe sich die C*** einen unzulässigen Wettbewerbsvorteil verschaffen können. Somit sei die Wettbewerbsarbeit der Agentur C*** nicht zu berücksichtigen, sondern vielmehr auszuschneiden. Die Antragstellerin hat zusammengefasst vorgebracht, die Agentur C*** habe sich am gegenständlichen Wettbewerb nicht nur als federführendes Unternehmen einer

Bietergemeinschaft beteiligt, sondern gleichzeitig auch als Subunternehmerin der D*** beworben und ein entsprechendes Grobkonzept erstellt. Diese Mehrfachbeteiligung der C*** stelle eine wettbewerbsverzerrende Handlung dar, welche den Grundsätzen der Paragraphen 153, in Verbindung mit 19 BVergG 2006 widerspräche. C*** sei daher jedenfalls in Kenntnis vom Konzept zweier Wettbewerbsteilnehmer. Damit habe die C*** maßgeblichen Einfluss auf den Inhalt der Grobkonzepte mehrerer Unternehmer, die letztlich von der Jury beurteilt worden seien und der Entscheidung vom 28. August 2009 zu Grunde gelegen sei. Dadurch habe sich die C*** einen unzulässigen Wettbewerbsvorteil verschaffen können. Somit sei die Wettbewerbsarbeit der Agentur C*** nicht zu berücksichtigen, sondern vielmehr auszuschneiden.

Die mitbeteiligte Partei brachte dazu im Wesentlichen vor, dass C*** sowohl als federführendes Mitglied der Teilnehmergeinschaft C*** als auch als Subunternehmer des Teilnehmers D*** am gegenständlichen Wettbewerb beteiligt gewesen sei. Diese Mehrfachbeteiligung sei zulässig. Der Rechtsprechung des BVA sei eine Mehrfachbeteiligung als Mitglied einer Bietergemeinschaft einerseits und als Subunternehmer eines anderen Bieters andererseits nur dann rechtswidrig, wenn ein unzulässiger Wettbewerbsvorteil vorliege und dieser vom Auftraggeber nachgewiesen werde. Der Beitrag von C*** habe sich auf die Erarbeitung von Anzeigensujet - Adoptionen beziehungsweise Webpageadaptionen für die nationale Kampagne sowie die von Kleinstwerbemitteln im Rahmen der EU Kampagne, deren konkrete Inhalte jeweils von D*** vorgegeben worden seien, beschränkt. Insbesondere habe C*** nie am (strategischen) Kreativprozess von D*** bezüglich der Inhalte, Vorgaben, Ideen etc. zum Wettbewerbskonzept aktiv teilgenommen. Sämtliche inhaltliche Ideen über den Aufbau des Konzeptes, die Struktur, die Schwerpunkte etc. würden von D*** selbst stammen. C*** sei in die Gestaltung des Gesamtkonzeptes nicht eingebunden gewesen.

§ 153 BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007, lautet: Paragraph 153, BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, lautet:

"Für die Durchführung von Wettbewerben (Ideenwettbewerbe sowie Realisierungswettbewerbe) gelten ausschließlich die Bestimmungen dieses Abschnittes, der 1. Teil, die §§ 3, 6, 9, 10, 12 Abs. 2 und 3, 13, 16, 19, 20 Abs. 1 bis 3 und 5, 26, 35, 39, 42 bis 52, 54 und 55, der 4. bis 6. Teil sowie die Vorschriften, auf die in diesem Abschnitt verwiesen wird." "Für die Durchführung von Wettbewerben (Ideenwettbewerbe sowie Realisierungswettbewerbe) gelten ausschließlich die Bestimmungen dieses Abschnittes, der 1. Teil, die Paragraphen 3, 6, 9, 10, 12, Absatz 2 und 3, 13, 16, 19, 20 Absatz eins bis 3 und 5, 26, 35, 39, 42 bis 52, 54 und 55, der 4. bis 6. Teil sowie die Vorschriften, auf die in diesem Abschnitt verwiesen wird."

§ 19 Abs. 1 BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007, lautet: Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, lautet:

"(1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen."

Aus § 153 BVergG 2006 ergibt sich, dass ua § 129 BVergG 2006 bei der Durchführung von Wettbewerben nicht anzuwenden ist. Gemäß § 19 BVergG 2006 sind Vergabeverfahren entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Aus Paragraph 153, BVergG 2006 ergibt sich, dass ua Paragraph 129, BVergG 2006 bei der Durchführung von Wettbewerben nicht anzuwenden ist. Gemäß Paragraph 19, BVergG 2006 sind Vergabeverfahren entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen.

Die Werbeagentur C*** hat sich am gegenständlichen Wettbewerb nicht nur als federführendes Unternehmern der Bewerbergemeinschaft C***, sondern gleichzeitig auch als Subunternehmerin der Werbeagentur D*** beteiligt. Wie den Ausführungen unter Punkt 2. näher entnommen werden kann, haben vor Abgabe der Wettbewerbsarbeit mehrere Besprechungen zwischen C*** und D*** stattgefunden. Dabei hat, was die kreative Seite betrifft, ein Geben und Nehmen stattgefunden, wobei beide Seiten Ideen eingebracht haben und diese dann diskutiert wurden. Ergebnis war die einvernehmliche Festlegung der gemeinsamen Kommunikationsstrategie für den gegenständlichen Wettbewerb.

C*** verfügte dadurch über das Wissen sämtlicher Recherchearbeiten sowie über das Konzept von D***. Weiters verfügte C*** kurz vor dem Termin zur Abgabe der Wettbewerbsarbeit über den Rohentwurf der Wettbewerbsarbeit von D***, welcher bereits in wesentlichen Teilen der letztlich abgegebenen Wettbewerbsarbeit von D*** entsprach.

Das Vorbringen von C***, man habe nie am (strategischen) Kreativprozess von D*** bezüglich der Inhalte, Vorgaben, Ideen etc. zum Wettbewerbskonzept aktiv teilgenommen, sämtliche inhaltliche Ideen über den Aufbau des Konzeptes, die Struktur, die Schwerpunkte etc. würden von D*** selbst stammen und C*** sei in die Gestaltung des Gesamtkonzeptes nicht eingebunden gewesen erscheint dem Senat insbesondere aufgrund des bei der mündlichen Verhandlung gewonnenen Eindrucks sowie aufgrund der Lebenserfahrung unglaubwürdig und nicht nachvollziehbar.

Die Verpflichtung gem § 19 BVergG 2006 Vergabeverfahren entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen dient unter anderem dem Ziel, einen sauberen Wettbewerb zu sichern und Bieter von vornherein von einer Vergabe auszuschließen, die ihr Offert unter Bedingungen erstellt haben, die sie in eine gegenüber anderen Bietern günstigere (und damit wettbewerbsverfälschende) Ausgangsposition gebracht haben (vgl u. a. Korinek, Das Vergaberecht im Dienst der Sicherung des Wettbewerbs und einer effizienten Auftragsvergabe, ecolex 1999, 523 ff). Die Verpflichtung gem Paragraph 19, BVergG 2006 Vergabeverfahren entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen dient unter anderem dem Ziel, einen sauberen Wettbewerb zu sichern und Bieter von vornherein von einer Vergabe auszuschließen, die ihr Offert unter Bedingungen erstellt haben, die sie in eine gegenüber anderen Bietern günstigere (und damit wettbewerbsverfälschende) Ausgangsposition gebracht haben vergleiche u. a. Korinek, Das Vergaberecht im Dienst der Sicherung des Wettbewerbs und einer effizienten Auftragsvergabe, ecolex 1999, 523 ff).

Wesentlich für eine dem freien und lauten Wettbewerb entsprechende Vergabe ist insbesondere der Grundsatz, dass die Namen und die Anzahl der Bewerber bei Ausschreibungen gegenüber anderen Bewerbern geheimzuhalten sind und dass insbesondere Auskünfte über den Inhalt der eingereichten Angebote weder Bietern noch Dritten gegeben werden dürfen (vgl BVA 19.3.2001, N-12/01-32, N-16/01-23, N-17/01-23). Wesentlich für eine dem freien und lauten Wettbewerb entsprechende Vergabe ist insbesondere der Grundsatz, dass die Namen und die Anzahl der Bewerber bei Ausschreibungen gegenüber anderen Bewerbern geheimzuhalten sind und dass insbesondere Auskünfte über den Inhalt der eingereichten Angebote weder Bietern noch Dritten gegeben werden dürfen vergleiche BVA 19.3.2001, N-12/01-32, N-16/01-23, N-17/01-23).

Durch die intensive Beteiligung von C*** bei der Erstellung zweier Wettbewerbsarbeiten erhielt C*** vor Abgabe der eigenen Wettbewerbsarbeit in hohem Maß Kenntnis von den bei einem derartigen Wettbewerb wichtigen kreativen Ideen und Strategien eines anderen Wettbewerbsteilnehmers sowie in einem hohem Maß Kenntnis vom Inhalt einer anderen eingereichten Wettbewerbsarbeit und konnte daher die Wettbewerbsarbeit der Bewerbergemeinschaft C*** unter Bedingungen erstellen, die diese in eine gegenüber anderen Bietern günstigere (und damit wettbewerbsverfälschende) Ausgangsposition gebracht hat. Auch hat dies bewirkt, dass der Wettbewerb nicht unter für alle Bewerber gleichen Bedingungen stattfand. Die Wettbewerbsarbeit von C*** wäre daher gem. § 19 BVergG 2006 wegen eines Verstoßes gegen die Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbes auszuschneiden gewesen. Durch die intensive Beteiligung von C*** bei der Erstellung zweier Wettbewerbsarbeiten erhielt C*** vor Abgabe der eigenen Wettbewerbsarbeit in hohem Maß Kenntnis von den bei einem derartigen Wettbewerb wichtigen kreativen Ideen und Strategien eines anderen Wettbewerbsteilnehmers sowie in einem hohem Maß Kenntnis vom Inhalt einer anderen eingereichten Wettbewerbsarbeit und konnte daher die Wettbewerbsarbeit der Bewerbergemeinschaft C*** unter Bedingungen erstellen, die diese in eine gegenüber anderen Bietern günstigere (und damit wettbewerbsverfälschende) Ausgangsposition gebracht hat. Auch hat dies bewirkt, dass der Wettbewerb nicht unter für alle Bewerber gleichen Bedingungen stattfand. Die Wettbewerbsarbeit von C*** wäre daher gem. Paragraph 19, BVergG 2006 wegen eines Verstoßes gegen die Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbes auszuschneiden gewesen.

Diese Rechtswidrigkeit ist für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss. Es war daher gemäß § 325 Abs 1 BVergG 2006 spruchgemäß zu entscheiden. Diese Rechtswidrigkeit ist für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss. Es war daher gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG 2006 spruchgemäß zu entscheiden.

5. Gebührenersatz

Die Antragstellerin hat an Pauschalgebühren € 2.400,-
entrichtet.

Aufgrund des Erkenntnisses des VfGH vom 21.9.2009, V 3/09-9, ist für Anträge an das Bundesvergabeamt nach dem 1.1.2008 betreffend Dienstleistungsaufträge im Oberschwellenbereich keine Pauschalgebühr zu entrichten. Bei dem gegenständlichen Fall handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich. Die von der Antragstellerin entrichtete Pauschalgebühr ist daher vom Bundesvergabeamt rückzuerstatten. Aufgrund des Erkenntnisses des VfGH vom 21.9.2009, römisch fünf 3/09-9, ist für Anträge an das Bundesvergabeamt nach dem 1.1.2008 betreffend Dienstleistungsaufträge im Oberschwellenbereich keine Pauschalgebühr zu entrichten. Bei dem gegenständlichen Fall handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich. Die von der Antragstellerin entrichtete Pauschalgebühr ist daher vom Bundesvergabeamt rückzuerstatten.

Zuletzt aktualisiert am

10.05.2010

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