

TE Verg Bescheid 2006/10/19 N/0074-BVA/08/2006-65

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.10.2006

Norm

BVergG 2006 §98

BVergG 2006 §141

BVergG 2006 §320

BVergG 2006 §321

BVergG 2006 §322

BVergG 2006 §325

1. BVergG 2006 § 98 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 98 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 141 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 141 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 141 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 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat am 12.10.2006 durch den Senat 8, (Senatsvorsitzender Mag. Reinhard Grasböck, Beisitzer der Auftraggeberseite Dr Walter Fuchs, Beisitzer der Auftragnehmerseite Dr Theodor Taurer) gemäß § 303 Abs 1 BVergG 2006 betreffend den öffentlichen Auftraggeber Bund (dieser vertreten durch das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie, dort die Bundesanstalt für Verkehr, und letztendlich durch Y*** Rechtsanwälte GmbH) betreffend das Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "Transportkapazitäten durch Hubschrauber und Schulungs- und Trainingsstunden, GZ BMVIT-80.820/0001- II/BAV/UUB/LF/2006" über den Antrag vom 7.9.2006 auf Nichtigerklärung, gestellt durch die durch RA X*** vertretene Antragstellerin A*** wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat am 12.10.2006 durch den Senat 8, (Senatsvorsitzender Mag. Reinhard Grasböck, Beisitzer der Auftraggeberseite Dr Walter Fuchs, Beisitzer der Auftragnehmerseite Dr Theodor Taurer) gemäß Paragraph 303, Absatz eins, BVergG 2006 betreffend den öffentlichen Auftraggeber Bund (dieser vertreten durch das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie, dort die Bundesanstalt für Verkehr, und letztendlich durch Y*** Rechtsanwälte GmbH) betreffend das Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "Transportkapazitäten durch Hubschrauber und Schulungs- und Trainingsstunden, GZ BMVIT-80.820/0001- II/BAV/UUB/LF/2006" über den Antrag vom 7.9.2006 auf Nichtigerklärung, gestellt durch die durch RA X*** vertretene Antragstellerin A*** wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem am 7.9.2006 gestellten Nichtigerklärungsantrag, das Bundesvergabeamt möge

1. a)Litera a

die Teilnahmeunterlagen der Republik Österreich vertreten durch das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie, dieses vertreten durch die Bundesanstalt für Verkehr im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung zum Projekt Transportkapazitäten GZ BMVIT-80.820/0001-II/BAV/UUB/LF/2006 in folgenden Punkten für nichtig erklären:

- -Strichaufzählung

Punkt 2.3 Leistungsumfang des Teilnahmeantrages zweiter Absatz, der wie folgt lautet:

"...

Transportdienstleistungen mit Hilfe eines Hubschraubers der Type Hubi 1*** und eines Ersatzhubschrauber der Type Hubi 1*** oder der Type Hubi 2***, der über folgende Ausstattung verfügt:

...

Transportdienstleistungen sind der Bundesanstalt für Verkehr so zur Verfügung zu stellen, dass spätestens 60 min nach Anforderung durch die Bundesanstalt für Verkehr der Transport der Besatzung der Bundesanstalt für Verkehr erfolgen kann. Aus diesem Grund hat der Bewerber/die Bewerbergemeinschaft dem Teilnahmeantrag bei sonstiger Nicht-Einladung eine Benützungsbewilligung für einen Flugplatz im Umkreis von 30km von dem Sitz der Unfalluntersuchungsstelle des Bundes, Lohnergasse 9, 1210 Wien, anzuschließen (vgl Punkt 4.3)."Transportdienstleistungen sind der Bundesanstalt für Verkehr so zur Verfügung zu stellen, dass spätestens 60 min nach Anforderung durch die Bundesanstalt für Verkehr der Transport der Besatzung der Bundesanstalt für Verkehr erfolgen kann. Aus diesem Grund hat der Bewerber/die Bewerbergemeinschaft dem Teilnahmeantrag bei sonstiger Nicht-Einladung eine Benützungsbewilligung für einen Flugplatz im Umkreis von 30km von dem Sitz der Unfalluntersuchungsstelle des Bundes, Lohnergasse 9, 1210 Wien, anzuschließen vergleiche Punkt 4.3)."

- -Strichaufzählung

Punkt 3.2 Inhalt der Bewerbung des Teilnahmeantrags:

...

Nachweis der Benützungsbewilligungen für einen Flugplatz im Umkreis von 30km von dem Sitz der Unfalluntersuchungsanstalt der Bundes, Lohnergasse 9, 1210 Wien;

..."

- -Strichaufzählung

Punkt 4.3 Befugnis und berufliche Zuverlässigkeit des Teilnahmeantrags:

...

Nachweis der Benützungsbewilligungen für einen Flugplatz im Umkreis von 30km von dem Sitz der Unfalluntersuchungsanstalt der Bundes, Lohnergasse 9, 1210 Wien;

..."

- -Strichaufzählung

Punkt 4.4 Wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit des Teilnahmeantrags:

...

Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit sind im Teilnahmeantrag folgende Informationen und Unterlagen anzuschließen:

...

Anzahl der Hubschrauber unter Angabe der jeweiligen Type und anzugeben sind.

Es wird unter Bezugnahme auf Punkt 2.3 darauf hingewiesen, dass der Bewerber/die Bewerbergemeinschaft im Zeitpunkt der Einladung zur Angebotslegung über einen Hubschrauber der Type MBB-Bo 105 und zumindest einen Ersatzhubschrauber der Type Hubi 1*** oder Hubi 2*** verfügen muss."

- -Strichaufzählung

Punkt 5.1 Verfügbare Hubschrauber (60 Punkte) des Teilnahmeantrags:

"Wie unter Punkt 4.4 angeführt, sind Mindestvoraussetzungen ein Hubschrauber der Type Hubi 1*** und zumindest ein Ersatzhubschrauber der Type Hubi 1*** oder Hubi 2***.

Bewertet wird die Anzahl der verfügbaren Hubschrauber gemäß den Angaben in der Unternehmensbeschreibung (Punkt 4.4) wie folgt:

Maximal werden 60 Punkte für fünf zusätzliche Hubschrauber der Typen Hubi 1*** oder Hubi 2*** und für die Zurverfügungstellung eines Ersatzhubschraubers der Type Hubi 1*** vergeben.

Für fünf weitere Hubschrauber der Typen Hubi 1*** oder Hubi 2*** werden maximal 50 Punkte vergeben, dh für jeden weiteren Hubschrauber Hubi 1*** oder Hubi 2*** werden 10 Punkte vergeben:

Anzahl der Hubschrauber der Type Hubi 1*** oder Hubi 2*** Punkte

...

Steht neben einem Hubschrauber der Typen Hubi 1*** ein Ersatzhubschrauber ebenfalls der Type Hubi 1*** zur Verfügung, so werden hiefür weitere 10 Punkte vergeben.",

wird insoweit

stattgegeben,

als in Punkt 2.3. der Bewerbungsunterlagen die Wortfolgen:

"Transportdienstleistungen mit Hilfe eines Hubschraubers der Type Hubi 1*** und eines Ersatzhubschraubers der Type Hubi 1*** oder der Type Hubi 2***"

sowie

"Aus diesem Grund hat der Bewerber/die Bewerbergemeinschaft dem Teilnahmeantrag bei sonstiger Nicht-Einladung eine Benützungsbewilligung für einen Flugplatz im Umkreis von 30 km von dem Sitz der Unfalluntersuchungsstelle des Bundes, Lohnergasse 9, 1210 Wien, anzuschließen (vgl Punkt 4.3).""Aus diesem Grund hat der Bewerber/die

Bewerbergemeinschaft dem Teilnahmeantrag bei sonstiger Nicht-Einladung eine Benützungsbewilligung für einen Flugplatz im Umkreis von 30 km von dem Sitz der Unfalluntersuchungsstelle des Bundes, Lohnnergasse 9, 1210 Wien, anzuschließen vergleiche Punkt 4.3.)."

für nichtig erklärt werden;

weilers in Punkt 3.2. der Bewerbungsunterlagen die Wortfolge:

" Nachweis der Benützungsbewilligung für einen Flugplatz im Umkreis von 30 km von dem Sitz der Unfalluntersuchungsanstalt des Bundes, Lohnnergasse 9, 1210 Wien;"

für nichtig erklärt wird;

weilers in Punkt 4.3. der Bewerbungsunterlagen die Wortfolge:

" Nachweis der Benützungsbewilligung für einen Flugplatz im Umkreis von 30 km von dem Sitz der Unfalluntersuchungsanstalt des Bundes, Lohnnergasse 9, 1210 Wien;"

für nichtig erklärt wird;

weilers in Punkt 4.4. die Wortfolge:

"Es wird unter Bezugnahme auf Punkt 2.3. darauf hingewiesen, dass der Bewerber/die Bewerbergemeinschaft im Zeitpunkt der Einladung zur Angebotslegung über einen Hubschrauber der Type Hubi 1*** und zumindest einen Ersatzhubschrauber der Type Hubi 1*** oder Hubi 2*** verfügen muss."

für nichtig erklärt wird;

und schließlich der gesamte Punkt 5.1. der Bewerbungsunterlagen, also insbesondere die darin enthaltenen Wortfolgen und die darin vorkommende Tabelle:

"5.1. Verfügbare Hubschrauber (60 Punkte)

Wie unter Punkt 4.4. angeführt, sind Mindestvoraussetzung ein Hubschrauber der Type Hubi 1*** und zumindest ein Ersatzhubschrauber der Type Hubi 1*** oder Hubi 2***.

Bewertet wird die Anzahl der verfügbaren Hubschrauber gemäß den Angaben in der Unternehmensbeschreibung (Punkt 4.4.) wie folgt:

Maximal werden 60 Punkte für fünf zusätzliche Hubschrauber der Typen Hubi 1*** oder Hubi 2*** und für die Zurverfügungstellung eines Ersatzhubschraubers der Type Hubi 1*** vergeben.

Für fünf weitere Hubschrauber der Typen Hubi 1*** oder Hubi 2*** werden maximal 50 Punkte vergeben, dh für jeden weiteren Hubschrauber Hubi 1*** oder Hubi 2*** werden 10 Punkte vergeben:

Anzahl der Hubschrauber

der Type Hubi 1***

oder Hubi 2*** Punkte

1	10
2	20
3	30
4	40
5	50

Steht neben einem Hubschrauber der Typen Hubi 1*** ein Ersatzhubschrauber ebenfalls der Typen Hubi 1*** zur Verfügung, so werden hiefür weitere 10 Punkte vergeben."

für nichtig erklärt werden.

Rechtsgrundlagen: §§ 98, 141, 320, 321, 322 und 325 BVergG 2006BGBl I 17/2006; § 13 AVG 1991, BGBl 1991/51 idF I 2004/10Rechtsgrundlagen: Paragraphen 98, 141, 320, 321, 322 und 325 BVergG 2006 Bundesgesetzblatt Teil eins, 17 aus 2006,; Paragraph 13, AVG 1991, BGBl 1991/51 in der Fassung römisch eins 2004/10

II.römisch zwei.

Der Bund ist schuldig, der Antragstellerin die von dieser an das Bundesvergabeamt entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von insgesamt EUR 3.200,-- binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Händen des Rechtsanwaltes X*** zu bezahlen.

Rechtsgrundlagen: §§ 318f BVergG 2006 BGBl I 17/2006; § 13 AVG 1991, BGBl 1991/51 idF I 2004/10; § 19a RAO RGBI 96/1868 idF BGBl 1990/474
Rechtsgrundlagen: Paragraphen 318 f, BVergG 2006 Bundesgesetzblatt Teil eins, 17 aus 2006;; Paragraph 13, AVG 1991, BGBl 1991/51 in der Fassung römisch eins 2004/10; Paragraph 19 a, RAO RGBI 96 aus 1868, in der Fassung BGBl 1990/474

Begründung

Sachverhalt und Verfahrensgang:

Der Bund schrieb unter der Bezeichnung "Republik Österreich" im August 2006 in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich die Vergabe von Hubschraubertransportkapazitäten inklusive Schulung und Training für Zwecke der zum BMVIT ressortierenden Bundesanstalt für Verkehr aus.

In der nationalen Vergabebekanntmachung vom 17.8.2006 und auch in der gemeinschaftsweiten Vergabebekanntmachung vom 24.8.2006 ordnete der Auftraggeber die ausgeschriebenen Dienstleistungen der Dienstleistungskategorie 20 gemäß Anhang IV zum BVergG 2006 bzw gemäß dem Anhang II, Teil B zur Richtlinie 2004/18/EG zu. Damit wurden Vergabebekanntmachungen über die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen veröffentlicht. In der nationalen Vergabebekanntmachung vom 17.8.2006 und auch in der gemeinschaftsweiten Vergabebekanntmachung vom 24.8.2006 ordnete der Auftraggeber die ausgeschriebenen Dienstleistungen der Dienstleistungskategorie 20 gemäß Anhang römisch vier zum BVergG 2006 bzw gemäß dem Anhang römisch zwei, Teil B zur Richtlinie 2004/18/EG zu. Damit wurden Vergabebekanntmachungen über die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen veröffentlicht.

Im vorliegenden Nachprüfungsantrag ließ die Antragstellerin diese Zuordnung der zu vergeben geplanten Leistungen zu den nicht prioritären Dienstleistungen ebenso unbekämpft wie die Festlegung des Endtermins für die Abgabe der Teilnahmeanträge am 21.9.2006 um 12.00 Uhr.

Die zu vergeben geplanten Leistungen sollen innerhalb des Auftraggebers der Bundesanstalt für Verkehr Hubschraubertransportkapazitäten gewährleisten, mit welchen letztere nach dem Vorbringen des Auftraggebers insbesondere ihren Aufgaben gemäß dem Unfalluntersuchungsgesetz nachkommen kann.

Namens der Antragstellerin wurden seitens einer Frau Kf*** mit email vom 25.8.2006 unter Bezugnahme auf die gemeinschaftsweite Vergabebekanntmachung vom 24.8.2006 die Verdingungs- /Ausschreibungs- und ergänzenden Unterlagen gemäß Punkt IV.3.3) der gemeinschaftsweiten Bekanntmachung angefordert. Mit e-mail v 29.8.2006 übermittelte Herr Dr. Ha*** Hv***, ein mit dem Vergabeverfahren befasster Mitarbeiter des Auftraggebers, die Bewerbungsunterlagen an Frau Kf*** und damit an die Antragstellerin. Namens der Antragstellerin wurden seitens einer Frau Kf*** mit email vom 25.8.2006 unter Bezugnahme auf die gemeinschaftsweite Vergabebekanntmachung vom 24.8.2006 die Verdingungs- /Ausschreibungs- und ergänzenden Unterlagen gemäß Punkt römisch vier.3.3) der gemeinschaftsweiten Bekanntmachung angefordert. Mit e-mail v 29.8.2006 übermittelte Herr Dr. Ha*** Hv***, ein mit dem Vergabeverfahren befasster Mitarbeiter des Auftraggebers, die Bewerbungsunterlagen an Frau Kf*** und damit an die Antragstellerin.

Die Bewerbungsunterlagen enthalten insbesondere nachstehende Passagen:

"TEILNAHMEANTRAG am ERFAHREN

zur Vergabe von Transportkapazitäten durch Hubschrauber

und

Schulungs- und Trainingsstunden

.

.

Einreichungsform des Teilnahmeantrages

Gebunden in einer Original-Ausfertigung und einer gebundenen Kopien in einem verschlossenen Kuvert mit der Aufschrift "Nicht öffnen, Projekt Transportkapazitäten GZ BMVIT-80.820/0001- II/BAV/UUB/LF/2006"

Ort und Zeit der Angabe (ENDE der Bewerbungsfrist) Unfalluntersuchungsstelle des Bundes - Fachbereich Luftfahrt
Lohnergasse 9, 1210 Wien

1. 4.Ziffer 4

Stock, Empfang

bis spätestens 21.9.2006, 12:00 Uhr

Auftraggeber:

Republik Österreich

vertreten durch das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie

dieses vertreten durch die Bundesanstalt für Verkehr

Voraussichtlicher Leistungsbeginn: Sofort ab Auftragserteilung

Verfahren: Verhandlungsverfahren mit
vorheriger Bekanntmachung im
Oberschwellenbereich

Anfragen Unfalluntersuchungsanstalt des
Bundes -
Fachbereich Luftfahrt
Lohnergasse 9, 4. Stock
1210 Wien
zH Ing. G*** R***
E-Mail: fus@bmvit.gv.at

Vergabekontrollbehörde: Bundesvergabeamt

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeine Bestimmungen.....	4
1.1 Auftraggeber.....	4
1.2. Beschaffungsziel.....	4
1.3 Vergabenormen.....	4
1.4 Übermittlung von Informationen.....	4
1.5 Zulässigkeit von Subunternehmerleistungen	4
1.6 Bewerber- / Bietergemeinschaft.....	5
1.7 Zulässigkeit von Teilangeboten und Teilvergabe.....	5
1.8 Zulässigkeit von Alternativ- und Abänderungsangeboten.....	5
1.9 Vergütung für die Bewerbung und Angebotserstellung.....	5

1.10 Einhaltung österreichischen Arbeits- und Sozialrechts.....	5
---	---

1.12 Unklarheiten der Ausschreibung.....	6
--	---

1.13 Zuschlagskriterien.....	6
------------------------------	---

2. Gegenstand der Ausschreibung.....	6
--------------------------------------	---

2.1 Gegenstand der Ausschreibung	6
--	---

2.2 Leistungsfrist / Leistungszeitraum	6
--	---

2.3 Leistungsumfang.....	6
--------------------------	---

3. Fristen für die Vorlage der Teilnahmeanträge.....	7
--	---

3.1 Form der Bewerbung	7
------------------------------	---

3.2 Inhalt der Bewerbung.....	8
-------------------------------	---

4. Eignungsnachweise	9
----------------------------	---

4.1 Bewerbergemeinschaften	9
----------------------------------	---

4.2 Subunternehmer.....	9
-------------------------	---

4.3 Befugnis und berufliche Zuverlässigkeit.....	9
--	---

4.4 Wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit	11
---	----

5. Auswahl der Bewerber zur Angebotsabgabe	11
--	----

5.1 Verfügbare Hubschrauber (60 Punkte)	12
---	----

5.2 Anzahl der Fluglehrer (40 Punkte).....	12
--	----

6. Anhänge	13
------------------	----

Anhang I: Erklärung der Bewerbergemeinschaft.....	14
---	----

Anhang II: Subunternehmerbenennung	16
--	----

Anhang III: Erklärung des erforderlichen Subunternehmers	
--	--

gem § 76 Abs 1 BVergG 2006.....	17
---------------------------------	----

Anhang IV: Eidestättige Erklärung	18
---	----

1. 1.Ziffer eins

Allgemeine Bestimmungen

1.1. Auftraggeber

.

.

.

1.2. Beschaffungsziel

Der Auftraggeber beabsichtigt, Transportdienstleistungen durch Hubschrauber und Schulungs- und Trainingsstunden für und durch die Mitarbeiter der Bundesanstalt für Verkehr zu beschaffen. Der Auftrag soll auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden. Der Auftraggeber wird sich zur Abnahme von jährlich mind 150 Flugstunden inkl Notverfahrenstraining, Schulung und Fortbildung verpflichten.

Die Transportleistungen werden überwiegend in Österreich für Personentransporte im Werksverkehr, dh für Betriebsangehörige der Bundesanstalt für Verkehr oder Personen, deren Beförderung im Unternehmensinteresse gelegen ist, eingesetzt werden.

1.3. Vergabenormen

.

.

.

1.5. Zulässigkeit von Subunternehmerleistungen

.

.

.

1.6. Bewerber- / Bietergemeinschaft

.

.

.

1.12. Unklarheiten der Ausschreibung

Bestehen aus Sicht des Bewerbers / der Bewerbergemeinschaft bei der Auslegung des Ausschreibungstextes mehrere Möglichkeiten oder erscheint etwas unklar und ist aus Sicht des Bewerbers / der Bewerbergemeinschaft eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen erforderlich, so wird diese der vergebenden Stelle schriftlich in Form einer E-Mail oder in Briefform unverzüglich, jedoch spätestens bis 15.9.2006, 12:00 Uhr, mitteilen.

Sollten sich bei der Prüfung der Ausschreibungsunterlagen Widersprüche, sonstige Unklarheiten oder (vermutete) Verstöße gegen Vergabebestimmungen ergeben, so hat der Bewerber / die Bewerbergemeinschaft dies umgehend dem Auftraggeber mitzuteilen.

1.13. Zuschlagskriterien

Der Zuschlag wird dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot anhand der in der Ausschreibungsunterlage (2. Stufe des gegenständlichen Vergabeverfahrens) bekannt gegebenen Zuschlagskriterien erteilt.

2. Gegenstand der Ausschreibung

2.1. Gegenstand der Ausschreibung Transportdienstleistungen durch Hubschrauber und Schulungs- und Trainingsstunden

2.2. Leistungsfrist / Leistungszeitraum

Die ausgeschriebenen Leistungen werden ab dem Zeitpunkt des Zugangs der Verständigung von der Annahme des Angebotes für einen unbefristeten Leistungszeitraum vergeben.

2.3. Leistungsumfang

Vergeben werden nachstehende Leistungsteile, wobei jedenfalls die nachstehend angeführten Mindestanforderungen bei sonstigem Ausscheiden des in der 2. Stufe zu legenden Angebotes jedenfalls zu erfüllen sind. Es ist nochmals darauf hinzuweisen, dass keine Teilvergabe stattfindet und Teilangebote automatisch ausgeschieden werden.

Transportdienstleistungen mit Hilfe des Hubschraubers der Type Hubi 1*** und eines Ersatzhubschraubers der Type Hubi 1*** oder der Type Hubi 2***, der über folgende Ausstattung verfügt:

Doppelsteuer

2 Piloten- und 3 Passagiersitzplätze

Außenlasthaken mit mindestens 800kg

Reichweite 600 km

Höchstflugdauer 3,5 Stunden, allenfalls mit Zusatztank Schwebeflug außerhalb des Bodeneffekts mit 4 Insassen und Restflugdauer von mindestens 1,5h in einer Höhe von 2.500m MSL bei

ISA-Bedingungen

Winterausrüstung / Einsinkschutz

Interroom / Kopfhörer an jedem Sitzplatz

Suchscheinwerfer

GPS mit Moving Map

Abdeckungen und Planen für TW-Ein- und Auslässe und Rotorblätter

Räder, sofern kein Fahrwerk vorhanden

Die Transportdienstleistungen werden für Nachtsichtüberlandflüge, Sichtflüge bei Tag, Flüge mit Luftfunkstelle und Außenlastflüge benötigt.

Transportdienstleistungen sind der Bundesanstalt für Verkehr so zur Verfügung zu stellen, dass spätestens 60 min nach Anforderung durch die Bundesanstalt für Verkehr der Transport der Besatzung der Bundesanstalt für Verkehr erfolgen kann. Aus diesem Grund hat der Bewerber / die Bewerbergemeinschaft dem Teilnahmeantrag bei sonstiger Nichteinladung eine Benützungsbewilligung für einen Flugplatz im Umkreis von 30km von dem Sitz der Unfalluntersuchungsstelle des Bundes, Lohnergasse 9, 1210 Wien, anzuschließen (vgl. Punkt 4.3). Transportdienstleistungen sind der Bundesanstalt für Verkehr so zur Verfügung zu stellen, dass spätestens 60 min nach Anforderung durch die Bundesanstalt für Verkehr der Transport der Besatzung der Bundesanstalt für Verkehr erfolgen kann. Aus diesem Grund hat der Bewerber / die Bewerbergemeinschaft dem Teilnahmeantrag bei sonstiger Nichteinladung eine Benützungsbewilligung für einen Flugplatz im Umkreis von 30km von dem Sitz der Unfalluntersuchungsstelle des Bundes, Lohnergasse 9, 1210 Wien, anzuschließen vergleiche Punkt 4.3).

3. Fristen für die Vorlage der Teilnahmeanträge

Die Teilnahmeanträge müssen bis spätestens am 21.9.2006, 12:00 Uhr bei der Unfalluntersuchungsstelle des Bundes - Fachbereich Luftfahrt, Lohnergasse 9, 1210 Wien, 4. Stock Empfang einlangen. Sie können per Post an die Bundesanstalt für Verkehr versandt werden oder an Arbeitstagen zwischen 9 Uhr und 15 Uhr persönlich abgegeben werden. Das Risiko der Rechtzeitigkeit des Einlangens trägt der Bewerber / die Bewerbergemeinschaft.

3.1. Form der Bewerbung

.
. .

3.2. Inhalt der Bewerbung

Die Bewerbungsunterlagen haben bei sonstiger Nichteinladung zur 2. Stufe nachstehenden Mindestinhalt aufzuweisen.

- -Strichaufzählung
Bewerbungsunterlagen;
- -Strichaufzählung
Betriebsgenehmigung gemäß Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen

an Luftfahrtunternehmen;

- -Strichaufzählung
Registrierung oder Genehmigung als Schule gemäß § 44 Luftfahrtgesetz idFBGBl I 88/2006; Registrierung oder Genehmigung als Schule gemäß Paragraph 44, Luftfahrtgesetz in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 88 aus 2006,;
- -Strichaufzählung
Nachweis der Benützungsbewilligung für einen Flugplatz im Umkreis von 30km von dem Sitz der Unfalluntersuchungsanstalt des Bundes, Lohnergasse 9, 1210 Wien;
- -Strichaufzählung
Eidesstattliche Erklärung gem Anhang IV; Eidesstattliche Erklärung gem Anhang römisch vier;
- -Strichaufzählung
Unternehmensbeschreibung gem Punkt 4.4;

- -Strichaufzählung
Angabe jener Personen, welche die Wartung der Hubschrauber unter Angabe der jeweiligen Type vornehmen;
- -Strichaufzählung
Angabe jener Personen, welche die (in der 2. Stufe anzubietenden) Schulungs- und Trainingstunden abhalten werden (inkl Lebenslauf und beruflichen Werbegang);
- -Strichaufzählung
bei Zutreffen Anhänge I bis III; bei Zutreffen Anhänge römisch eins bis römisch drei;

1. 4.Ziffer 4

Eignungsnachweise

Der Bewerber / die Bewerbergemeinschaft hat dem Teilnahmeantrag die in Punkt 3.2. geforderten Nachweise bei sonstiger Nichteinladung zur 2. Stufe anzuschließen. Die übrigen Eignungsnachweise, welche nach den Punkten 3.2. und 4.2. nicht zwingend dem Teilnahmeantrag beizuschließen sind, sind dem Auftraggeber über Aufforderung unverzüglich längstens aber binnen drei Tagen vorzulegen.

Sämtliche Nachweise sind in der aktuellen Fassung vorzulegen. Nachweise österreichischer Behörden sind in Kopie beizulegen. Nachweise ausländischer Behörden sind – soweit sie in deutscher Sprache abgefasst sind – in Kopie beizulegen. Fremdsprachige Nachweise sind in Kopie und beglaubigter Übersetzung beizulegen.

Es wird darauf hingewiesen, dass sowohl der Bewerber / jedes Mitglied der Bewerbergemeinschaft wie auch die angegebenen Subunternehmer zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe über die erforderliche Befugnis, Zuverlässigkeit und wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit verfügen müssen.

4.1 Bewerbergemeinschaften

Von jedem Mitglied einer Bewerbergemeinschaft sind zum Nachweis der Zuverlässigkeit und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit alle geforderten Nachweise für den gesamten Leistungsumfang beizubringen. Das jeweilige Mitglied der Bewerbergemeinschaft hat zudem den Nachweis zu erbringen, dass es für den von ihm zu erbringenden Leistungsteil (vgl Anhang III) über die erforderliche Befugnis und die technische Leistungsfähigkeit verfügt. Von jedem Mitglied einer Bewerbergemeinschaft sind zum Nachweis der Zuverlässigkeit und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit alle geforderten Nachweise für den gesamten Leistungsumfang beizubringen. Das jeweilige Mitglied der Bewerbergemeinschaft hat zudem den Nachweis zu erbringen, dass es für den von ihm zu erbringenden Leistungsteil (vergleiche Anhang römisch drei) über die erforderliche Befugnis und die technische Leistungsfähigkeit verfügt.

4.2. Subunternehmer

Für sonstige Subunternehmer, die für unwesentliche oder wesentliche Leistungsteile (vgl Punkt 1.5.) im Teilnahmeantrag benannt werden, ist die für die Ausführung des Teiles erforderliche Befugnis sowie die zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit des Subunternehmers erforderliche technische Leistungsfähigkeit im Teilnahmeantrag bei sonstiger Nichteinladung zur 2. Stufe nachzuweisen. Für sonstige Subunternehmer, die für unwesentliche oder wesentliche Leistungsteile (vergleiche Punkt 1.5.) im Teilnahmeantrag benannt werden, ist die für die Ausführung des Teiles erforderliche Befugnis sowie die zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit des Subunternehmers erforderliche technische Leistungsfähigkeit im Teilnahmeantrag bei sonstiger Nichteinladung zur 2. Stufe nachzuweisen.

Für erforderliche Subunternehmer ist zudem die Erklärung gem Anhang III anzuschließen. Für erforderliche Subunternehmer ist zudem die Erklärung gem Anhang römisch drei anzuschließen.

4.3. Befugnis und berufliche Zuverlässigkeit

Die Bewerber / Die Mitglieder der Bewerbergemeinschaft und Subunternehmer müssen für den von ihnen jeweils übernommenen Leistungsteil über die erforderliche Befugnis verfügen und zuverlässig sein. Zum Nachweis ihrer Befugnis und Zuverlässigkeit haben jeder Bewerber / jedes Mitglied der Bewerbergemeinschaft und ist für die vorgesehenen Subunternehmer vorzulegen:

- -Strichaufzählung
Befugnis

- -Strichaufzählung
Betriebsgenehmigung gemäß Verordnung (EWR) Nr. 2407/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen.
- -Strichaufzählung
Registrierung oder Genehmigung als Schule gemäß § 44 Luftfahrtgesetz idFBGBI I 88/2006 Registrierung oder Genehmigung als Schule gemäß Paragraph 44, Luftfahrtgesetz in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 88 aus 2006,
- -Strichaufzählung
Nachweis der Benützungsbewilligung für einen Flugplatz im Umkreis von 30km von dem Sitz der Unfalluntersuchungsstelle des Bundes, Lohnnergasse 9, 1210 Wien
- -Strichaufzählung
Berufliche Zuverlässigkeit

.
.
.

4.4. Wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit

Zum Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sind über Aufforderung folgende Informationen und Unterlagen jeweils der letzten drei Geschäftsjahre vorzulegen.

den letztgültigen Kontoauszug der zuständigen Sozialversicherungsanstalt (max 3 Monate alt)

die letztgültige Lastschriftenanzeige der zuständigen

Finanzbehörde (max 3 Monate alt);

Bankerklärung (Bonitätsauskunft)

Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit sind dem Teilnahmeantrag folgende Informationen und Unterlagen anzuschließen:

- -Strichaufzählung
Beschreibung / en des Bewerbers / aller Mitglieder der Bewerbergemeinschaft und der Subunternehmer (Unternehmensbeschreibung), in welcher / n insb
- -Strichaufzählung
die Standorte
- -Strichaufzählung
die Mitarbeiteranzahl
- -Strichaufzählung
die Anzahl der Hubschrauber unter Angabe der jeweiligen Type

anzugeben sind.

Es wird unter Bezugnahme auf Punkt 2.3. darauf hingewiesen, dass der Bewerber / die Bewerbergemeinschaft im Zeitpunkt der Einladung zur Angebotslegung über einen Hubschrauber der Type Hubi 1*** oder Hubi 2*** verfügen muss.

- -Strichaufzählung
Angabe jener Personen, welche die (in der 2. Stufe anzubietenden) Schulungs- und Trainingsstunden abhalten werden (inkl Lebenslauf und beruflicher Werdegang). Mindestvoraussetzung ist je ein qualifizierter Fluglehrer und ein qualifizierter Ersatz-Fluglehrer mit einer Flugerfahrung von jeweils 3000 Flugstunden.

1. 5.Ziffer 5

Auswahl der Bewerber zur Angebotsabgabe

Die Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen erfolgt im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung.

Nach der 1. Stufe des Verhandlungsverfahrens werden, sofern mehr als drei geeignete Bewerber / Bewerbergemeinschaften einen entsprechenden Teilnahmeantrag abgeben, drei geeignete Bewerber, welche die

nachstehenden Auswahlkriterien am Besten erfüllen, zur Angebotslegung aufgefordert. Dh die ersten drei bestgereihten Bewerber / Bewerbergemeinschaften werden zur Angebotslegung eingeladen.

Die Auswahl der einzuladenden Unternehmen erfolgt entsprechend nachstehender Kriterien. Es wird darauf hingewiesen, dass die entsprechenden Angaben zur Bewertung bei sonstiger Nichteinladung bereits im Teilnahmeantrag zu machen sind:

5.1. Verfügbare Hubschrauber (60 Punkte)

Wie unter Punkt 4.4. angeführt, sind Mindestvoraussetzung ein Hubschrauber der Type Hubi 1*** und zumindest ein Ersatzhubschrauber der Type Hubi 1*** oder Hubi 2***.

Bewertet wird die Anzahl der verfügbaren Hubschrauber gemäß den Angaben in der Unternehmensbeschreibung (Punkt 4.4.) wie folgt:

Maximal werden 60 Punkte für fünf zusätzliche Hubschrauber der Typen Hubi 1*** oder Hubi 2*** und für die Zurverfügungstellung eines Ersatzhubschraubers der Type Hubi 1*** vergeben.

Für fünf weitere Hubschrauber der Typen Hubi 1*** oder Hubi 2*** werden maximal 50 Punkte vergeben, dh für jeden weiteren Hubschrauber Hubi 1*** oder Hubi 2*** werden 10 Punkte vergeben:

Anzahl der Hubschrauber

der Type Hubi 1***

oder Hubi 2*** Punkte

1	10
2	20
3	30
4	40
5	50

Steht neben einem Hubschrauber der Typen Hubi 1*** ein Ersatzhubschrauber ebenfalls der Type Hubi 1*** zur Verfügung, so werden hiefür weitere 10 Punkte vergeben.

5.2 Anzahl der Fluglehrer (40 Punkte)

.

.

.

6. Anhänge

.

."

Die Antragstellerin richtet sich nach dem gesamten Sachvorbringen und nach dem gestellten Nichtigerklärungsbegehren in ihrem Nachprüfungsantrag vom 7.9.2006 gegen jene Passagen der Bewerbungsunterlagen, in welchen der Auftraggeber zum einen eine ausdrückliche Flughafenbenutzungsbewilligung mit einer bestimmten Maximalentfernung zum Sitz der Unfalluntersuchungsstelle des Bunds verlangt, und zum anderen gegen jene Passagen, in welchen der Auftraggeber die Eignung bzw die Qualifikation für die zweite Stufe des ausgeschriebenen Verhandlungsverfahrens davon abhängig macht, dass ein Bewerber bzw eine Bewerbergemeinschaft über bestimmte Hubschraubertypen verfügt.

Das Bundesvergabeamt verständigte den Auftraggeber am 7.9.2006 von den eingelangten Anträgen auf Nachprüfung und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. In dieser Verständigung, lfd Nr 3 des Verwaltungsakts, wurde der Auftraggeber neben einer ausdrücklichen Belehrung gemäß § 313 BVergG 2006 aufgefordert, zu diesen Anträgen fristgebunden Stellung zu nehmen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens vorzulegen. Zusätzlich wurde vom Auftraggeber verlangt, ausdrücklich ua den geschätzten Auftragswert bekannt zu geben, sowie die Art des Auftrags

und den einschlägigen CPV Code. Mit einer weiteren Note vom 7.9.2006, lfd Nr 9 des Verwaltungsakts, belehrte das Bundesvergabeamt auch die Antragstellerin gemäß § 313 BVergG 2006 und forderte die Antragstellerin dabei gleichzeitig auf, fristgebunden mitzuteilen, wann die Antragstellerin von den angefochtenen Bewerbungsunterlagen Kenntnis erlangt hat bzw Kenntnis erlangen hätte können. Das Bundesvergabeamt verständigte den Auftraggeber am 7.9.2006 von den eingelangten Anträgen auf Nachprüfung und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. In dieser Verständigung, lfd Nr 3 des Verwaltungsakts, wurde der Auftraggeber neben einer ausdrücklichen Belehrung gemäß Paragraph 313, BVergG 2006 aufgefordert, zu diesen Anträgen fristgebunden Stellung zu nehmen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens vorzulegen. Zusätzlich wurde vom Auftraggeber verlangt, ausdrücklich ua den geschätzten Auftragswert bekannt zu geben, sowie die Art des Auftrags und den einschlägigen CPV Code. Mit einer weiteren Note vom 7.9.2006, lfd Nr 9 des Verwaltungsakts, belehrte das Bundesvergabeamt auch die Antragstellerin gemäß Paragraph 313, BVergG 2006 und forderte die Antragstellerin dabei gleichzeitig auf, fristgebunden mitzuteilen, wann die Antragstellerin von den angefochtenen Bewerbungsunterlagen Kenntnis erlangt hat bzw Kenntnis erlangen hätte können.

Am 8.9.2006 langten die seitens der Antragstellerin für den Nachprüfungs- und eV - Antrag entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt EUR 3.200,-- beim Bundesvergabeamt ein - Mitteilung der Amtsbuchhaltung lfd Nr 12 des Verwaltungsakts.

Mit der Eingabe vom 11.9.2006, lfd Nr 11 des Verwaltungsakts unterstrich die Antragstellerin die Rechtzeitigkeit ihres Nachprüfungsantrags und begründete diese Rechtzeitigkeit alternativ mit §§ 321 Abs 1 Z 7 und 321 Abs 2 BVergG 2006. Mit der Eingabe vom 11.9.2006, lfd Nr 11 des Verwaltungsakts unterstrich die Antragstellerin die Rechtzeitigkeit ihres Nachprüfungsantrags und begründete diese Rechtzeitigkeit alternativ mit Paragraphen 321, Absatz eins, Ziffer 7 und 321 Absatz 2, BVergG 2006.

Der Auftraggeber gab bereits am 8.9.2006 seine anwaltliche Vertretung bekannt und nahm am 12.9.2006 zu den gestellten Anträgen Stellung bzw legte verschiedene Unterlagen des Vergabeverfahrens vor - lfd Nri 15 bis 17 des Verwaltungsakts.

Entgegen der Aufforderung des Bundesvergabeamts wurde kein zahlenmäßig bestimmter "geschätzter Auftragswert" mitgeteilt, sondern lediglich auf ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich hingewiesen.

Im Übrigen vertrat der Auftraggeber in der Eingabe, lfd Nr 15, den Standpunkt, dass der Nachprüfungsantrag als verspätet zurückzuweisen, zumindest aber abzuweisen wäre. Die typenspezifischen Bestandteile der Bewerbungsunterlagen wurden dabei letztendlich insbesondere mit den beim Auftraggeber und seinen Mitarbeitern vorliegenden typenspezifischen Hubschrauberpilotscheinen gerechtfertigt.

Der gestellte eV - Antrag wurde am 14.9.2006 im Rahmen einer Interessensabwägung gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 abgewiesen - Bescheid lfd Nr 21 des Verwaltungsakts. Der gestellte eV - Antrag wurde am 14.9.2006 im Rahmen einer Interessensabwägung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 abgewiesen - Bescheid lfd Nr 21 des Verwaltungsakts.

Mit Eingabe vom 20.9.2006, lfd Nr 23 des Akts, trat die Antragstellerin nochmals ausdrücklich den wider ihren Standpunkt sprechenden Aspekten der möglichen Antragsverfristung entgegen, kritisierte die getroffene eV - Entscheidung und unterstrich nochmals die Vergaberechtswidrigkeit der bekämpften Bestimmungen in den Bewerbungsunterlagen. Dabei wandte sich die Antragstellerin insbesondere auch gegen die Rechtsposition, dass die Auftragsqualifikation als nicht prioritäre Dienstleistungserbringung präkludieren könne.

Das Bundesvergabeamt übermittelte am 21.9.2006 dem Auftraggeber diese Eingabe der Antragstellerin und teilte den Parteien mit dieser Note, lfd 24 des Akts mit, dass eine allfällige Verhandlung am 12.10.2006 stattfinden würde.

Der Auftraggeber teilte dem Bundesvergabeamt mit der Eingabe, lfd Nr 25, am 22.9.2006 mit, dass die Antragstellerin am 21.9.2006 einen Teilnahmeantrag abgegeben hat, wobei in diesem Teilnahmeantrag der Flughafen Wien - Schwechat und das Flugfeld Wien Aspern benannt worden wären, und zusätzlich andere Hubschraubertypen als Hubi 1*** bzw Hubi 2*** benannt worden wären.

Mit der Eingabe vom 2.10.2006, lfd Nr 27, fasste der Auftraggeber nochmals seinen Standpunkt der Verfristung des Nachprüfungsantrags und eventualiter der Unbegründetheit des Nachprüfungsantrags zusammen.

Die Antragstellerin verfasste mit der lfd Nr 36 am 2.10.2006 eine Eingabe, in welcher nochmals die Kenntnisnahme der

Vergabebekanntmachung erst am 24.8.2006 und mittelbar die Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrags dargetan wurde.

Mit der Note vom 2.10.2006, lfd Nr 37, forderte das Bundesvergabeamt den Auftraggeber ausdrücklich auf, zu begründen, warum nach Auftraggeberauffassung eine Auftragsvergabe in Streit steht, die nach den Regeln der Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen zu behandeln ist.

Der Auftraggeber beantwortete diese Aufforderung mit Eingabe vom 6.10.2006 mit der Eingabe, lfd Nr 40, dahin, dass letztendlich über die vergaberechtlichen Regeln zur Findung des jeweiligen Rechtsrahmens für bestimmte gemischte Vergaben je nach vergebenen Leistungen seines Erachtens insgesamt von einer Auftragsvergabe auszugehen wäre, die den Regeln über die Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen unterliegt. Er legte dazu eine (ansatzweise) Aufschlüsselung der einzelnen Leistungsteile vor, die seines Erachtens aber von der Akteneinsicht auszunehmen wäre.

Am 6.10.2006 wurde letztendlich die bereits am 21.9.2006 avisierte Verhandlung für 12.10.2006 ab 09.30 Uhr anberaumt - lfd Nr 43.

Für diese Verhandlung wurden letztendlich 3 Zeugen vorgeladen:

Herr Chefinspektor WI*** St*** als sachkundiger Zeuge iZm der Hubschrauberpilotenausbildung samt deren Kosten, und iZm den insbesondere in Österreich im zivilen Bereich verwendeten Hubschraubern.

Herr K*** N***, Geschäftsführer der Antragstellerin, iZm der Frage der Kosten der Zusatzausbildung von Hubschrauberpiloten, die noch keine Typenflugberechtigung für die von der Antragstellerin im Teilnahmeantrag benannten Hubschraubertypen haben.

Und letztendlich Herrn Mag. Dr Ha*** Hv*** als mit der Vergabe in der Unfalluntersuchungsstelle des Bunds befasster Mitarbeiter des Auftraggebers.

Entsprechend dem Formular der Verwaltungsformularverordnung wurde Herr Dr Hv*** in der Ladung zur Mitnahme folgender Unterlagen aufgefordert:

"...

Bitte bringen Sie diese Ladung, einen amtlichen Lichtbildausweis und folgende Unterlagen mit:

Unterlagen, die der Akteneinsicht der Parteien zugänglich sind und schlüssig die budgetäre

Bedeckung der Leistungen des gegenständlichen Vergabeverfahrens erschließen lassen;

eine allfällige Erklärung über die Entbindung von einer Sie iZm

der gegenständlichen

Auftragsvergabe treffenden Amtsverschwiegenheit;

sämtliche eingelangten Teilnahmeanträge dieses Vergabeverfahrens

und sonstige bislang

noch nicht vorgelegte Unterlagen des Vergabeverfahrens

....."

Zur Vorbereitung der Verhandlung und zur Ermittlung des relevanten Sachverhalts forderte das Bundesvergabeamt den Auftraggeber mit Note vom 9.10.2006, lfd Nr 51 ergänzend auf wie folgt:

"... Der Auftraggeber wird hiermit aufgefordert, für jedes einen Teilnahmeantrag im Vergabeverfahren einreichende Unternehmen/jede solche Bewerbergemeinschaft die bei dieser Teilnahmeantragstellern vorhandenen Bewilligungen zur Personenbeförderung mit Hubschraubern oder aber zur Vermietung von Hubschraubern zu erheben und spätestens zu Verhandlungsbeginn tabellarisch an das Bundesvergabeamt vorzulegen.

Weiters wird der Auftraggeber bis zum genannten Zeitpunkt zur Vorlage einer Tabelle aufgefordert, in welcher die der Unfalluntersuchungsstelle des Bundes für die Zwecke der gegenständlich zu beschaffenden Leistungen zur Verfügung stehenden Hubschrauberpiloten samt deren Typenflugberechtigungen (Privatpilotenschein oder aber Berufspilotenschein je Type) ersichtlich sind.

Zusätzlich wird der Auftraggeber bis zum genannten Zeitpunkt aufgefordert, Unterlagen vorzulegen, aus welchen - dem Parteiengehör zugänglich - ersichtlich ist, welche budgetäre Deckung beim Auftraggeber für die gegenständliche Vergabe vorgesehen ist."

Am 10.10.2006 teilte der erstgereichte Beisitzer der Auftragnehmerseite im Senat 8 gemäß der Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamts vom 1.2.2006 die bei ihm kurzfristig eingetretene berufliche Verhinderung am 12.10.2006 mit, wobei letztendlich der zweitgereichte Beisitzer der Auftragnehmerseite gemäß der Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamts vom 1.2.2006 ersatzweise zur Aufrechterhaltung des Verhandlungstermins tätig werden konnte.

Am 12.10.2006 fand die öffentliche mündliche Verhandlung statt.

Der Auftraggeber legte zu Verhandlungsbeginn entgegen der Aufforderung des Bundesvergabeamts, lfd Nr 51, keine dem rechtlichen Gehör zugänglichen Unterlagen über die budgetäre Deckung und auch keine Liste mit den Namen jener Personen vor, die innerhalb der Bundesanstalt für Verkehr neben Herrn Ing R*** oder aber Herrn Dr. Hv*** für die Hubschrauberflüge im Interesse der Unfalluntersuchung vorgesehen sind, so dass eine Befragung dieser Personen zum Sachverhalt und insbesondere zu den zentralen Aspekten iZm den typenspezifischen Bewerbungsunterlagen schon aus diesem Grund nicht stattfinden konnte.

In einer vom Auftraggeber vorgelegten Liste sind allerdings 7 Piloten - ohne namentliche Nennung - angeführt, wovon 4 Piloten Flugberechtigungen für den Hubi 2*** und 3 Piloten Berechtigungen für die Type Hubi 1*** haben sollen.

Bei 3 (dieser anonymen) Piloten ist - ohne Typennennung - angegeben, dass diese Personen einen Berufspilotenschein mit Instrumentenflugberechtigung hätten.

In der Verhandlung wurden vorerst Herr Chefinspektor Wl*** St*** und danach Herr K*** N*** als Zeugen einvernommen und ergab deren Befragung insbesondere Folgendes:

In Österreich gibt es nur einen einzigen Luftfahrtunternehmer, der insgesamt 2 Hubschrauber mit der Type Hubi 1*** für seine unternehmerischen Zwecke zur Verfügung hat, wobei dieser Unternehmer Mitglied einer einen Teilnahmeantrag am Vergabeverfahren stellenden Bewerbergemeinschaft ist - vom Auftraggeber vorgelegte Teilnahmeanträge für das gegenständliche Vergabeverfahren.

Die Type Hubi 2***, auch J*** R*** genannt, ist am meisten verbreitet.

Der Hubschrauber Hubi 1*** stellt so wie die seitens der Antragstellerin verwendete Type Hubi 3*** ein zweimotoriges Gerät dar.

Die Antragstellerin mit ihrem Subunternehmer Cph*** würde dem Auftraggeber ein type - rating je zu schulender Person zu einem sehr günstigen Preis von EUR 7800,- zuzüglich Ust anbieten - Vergleichsanbot an die ACO*** vom 12.7.2006 und Aussage des Zeugen N***.

Jeder Privat - Huberschrauberpilot muss in zwei Jahren zum Erhalt seiner Typenflugberechtigung mindestens 25 Flugstunden in 2 Jahren nachweisen, wobei je Typenberechtigung zumindest 5 Stunden mit der entsprechenden Type geflogen werden müssen. Für einen Berufshubschrauberpilotenscheinerhalt sind diese Flugstundenerfordernisse - strenger - in jedem Jahr zu erbringen - siehe dazu die §§ 31 und 37 der Zivilluftfahrt - Personalverordnung 2006, BGBl II 2006/205. Jeder Privat - Huberschrauberpilot muss in zwei Jahren zum Erhalt seiner Typenflugberechtigung mindestens 25 Flugstunden in 2 Jahren nachweisen, wobei je Typenberechtigung zumindest 5 Stunden mit der entsprechenden Type geflogen werden müssen. Für einen Berufshubschrauberpilotenscheinerhalt sind diese Flugstundenerfordernisse - strenger - in jedem Jahr zu erbringen - siehe dazu die Paragraphen 31 und 37 der Zivilluftfahrt - Personalverordnung 2006, BGBl römisch zwei 2006/205.

Der geladene Zeuge Dr Hv*** legte trotz des diesbezüglichen Hinweises in der ausgesandten Ladung keine Erklärung über die Entbindung von der Amtsverschwiegenheit vor, teilte dazu mit, dass dies von seinem unmittelbaren Vorgesetzten Ing R*** und auch vom Leiter der Bundesanstalt für Verkehr in dieser Form so befunden worden wäre. Damit begründete er insbesondere auch die Nichterklärung der budgetären Deckung für die gegenständliche Vergabe.

Er gab weiters an, dass er zu gewissen Fragen nichts sagen dürfe.

Da der Auftraggeber auch keinen zahlenmäßig bestimmten geschätzten Auftragswert für den auf unbestimmte Zeit in den Bewerbungsunterlagen vorgesehenen Vertrag bekannt gegeben hat - Punkt 1.2 der Bewerbungsunterlagen, war es

trotz entsprechender Aufforderung gemäß § 313 BVergG 2006 nicht möglich, die Kosten für die Zusatzausbildung der bei der Bundesanstalt für Verkehr vorhandenen Mitarbeiter mit entsprechenden Pilotenscheinen zur Erlangung anderer Typenflugberechtigungen in Relation zu den sonstigen Auftragskosten zu setzen, um so den Kostenanteil der allenfalls notwendigen Typenumschulung als im Verhältnis zu den Gesamtkosten groß oder gering beurteilen zu können. Diesbezüglich hat es als notorische Tatsache zu gelten, dass bei jeder Umstellung von einer Maschine auf eine Maschine anderer Herkunft idR Einschulungs- bzw Einarbeitungsaufwand für jene Personen notwendig ist, die mit der Maschine arbeiten. Da der Auftraggeber auch keinen zahlenmäßig bestimmten geschätzten Auftragswert für den auf unbestimmte Zeit in den Bewerbungsunterlagen vorgesehenen Vertrag bekannt gegeben hat - Punkt 1.2 der Bewerbungsunterlagen, war es trotz entsprechender Aufforderung gemäß Paragraph 313, BVergG 2006 nicht möglich, die Kosten für die Zusatzausbildung der bei der Bundesanstalt für Verkehr vorhandenen Mitarbeiter mit entsprechenden Pilotenscheinen zur Erlangung anderer Typenflugberechtigungen in Relation zu den sonstigen Auftragskosten zu setzen, um so den Kostenanteil der allenfalls notwendigen Typenumschulung als im Verhältnis zu den Gesamtkosten groß oder gering beurteilen zu können. Diesbezüglich hat es als notorische Tatsache zu gelten, dass bei jeder Umstellung von einer Maschine auf eine Maschine anderer Herkunft idR Einschulungs- bzw Einarbeitungsaufwand für jene Personen notwendig ist, die mit der Maschine arbeiten.

Am Verhandlungsende gestanden die Parteien als unstrittig zu, dass am Flughafen Wien Schwechat jederzeit gestartet und gelandet werden könnte, und dass dieser Flugplatz im 30 - km - Radius von der Unfalluntersuchungsstelle des Bunds in der Lohnergasse 9, 1210 Wien wäre.

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich - soweit es sich um Tatsachenfragen handelt, widerspruchsfrei aus den Parteienschriftsätzen, aus dem Verhandlungsprotokoll und den diesem beigeschlossenen Unterlagen sowie dem sonstigen Inhalt des Verwaltungsakts, aus den (vom Auftraggeber nur teilweise) vorgelegten Unterlagen betreffend das gegenständliche Vergabeverfahren und aus den Aussagen der am 12.10.2006 vernommenen Zeugen.

Rechtliche Beurteilung:

Zur Bezeichnung des Auftraggebers als Republik Österreich ist festzuhalten, dass zB Art 8 Abs 2 B-VG den Begriff "Republik" als Sammelbegriff und den "Bund" sowie die "Länder" als Teile der Republik ansieht. Nach dem objektiven Gesamterklärungswert der verfahrenseinleitenden Eingabe ist aber der Nachprüfungsantrag eindeutig gegen den Auftraggeber Bund gerichtet, zumal die Begriffe "Republik Österreich" und "Bund" zB auch bei der Führung des Firmenbuchs synonym verwendet werden; und es überdies einer Antragstellerin auf Basis des Gleichheitsgebots und des daraus erfließenden Sachlichkeitsgrundsatzes nicht zum Nachteil gereichen darf, dass sie Begriffe für die Auftraggeberbezeichnung verwendet, mit denen sich der Auftraggeber selbst bezeichnet. Der Nachprüfungsantrag ist daher eindeutig als gegen den Bund iS des § 3 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 gerichtet anzusehen - § 291 Abs 2 BVergG 2006, § 13 AVG 1991. Zur Bezeichnung des Auftraggebers als Republik Österreich ist festzuhalten, dass zB Artikel 8, Absatz 2, B-VG den Begriff "Republik" als Sammelbegriff und den "Bund" sowie die "Länder" als Teile der Republik ansieht. Nach dem objektiven Gesamterklärungswert der verfahrenseinleitenden Eingabe ist aber der Nachprüfungsantrag eindeutig gegen den Auftraggeber Bund gerichtet, zumal die Begriffe "Republik Österreich" und "Bund" zB auch bei der Führung des Firmenbuchs synonym verwendet werden; und es überdies einer Antragstellerin auf Basis des Gleichheitsgebots und des daraus erfließenden Sachlichkeitsgrundsatzes nicht zum Nachteil gereichen darf, dass sie Begriffe für die Auftraggeberbezeichnung verwendet, mit denen sich der Auftraggeber selbst bezeichnet. Der Nachprüfungsantrag ist daher eindeutig als gegen den Bund iS des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 gerichtet anzusehen - Paragraph 291, Absatz 2, BVergG 2006, Paragraph 13, AVG 1991.

Zur Frage des Vorliegens von gesondert anfechtbaren Entscheidungen gem § 322 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 ist auszuführen, dass der Auftraggeber die zu vergeben geplanten Leistungen in seiner nationalen und auch seiner gemeinschaftsweiten Vergabebekanntmachungen als nicht prioritäre Dienstleistungen qualifiziert hat. Gemäß § 141 Abs 5 Satz 1 BVergG 2006 ist bei nicht prioritären Dienstleistungen jede nach außen in Erscheinung tretende Festlegung eines öffentlichen Auftraggebers gesondert anfechtbar. Zur Frage des Vorliegens von gesondert anfechtbaren Entscheidungen gem Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 ist auszuführen, dass der Auftraggeber die zu vergeben geplanten Leistungen in seiner nationalen und auch seiner gemeinschaftsweiten

Vergabebekanntmachungen als nicht prioritäre Dienstleistungen qualifiziert hat. Gemäß Paragraph 141, Absatz 5, Satz 1 BVergG 2006 ist bei nicht prioritären Dienstleistungen jede nach außen in Erscheinung tretende Festlegung eines öffentlichen Auftraggebers gesondert anfechtbar.

Sohin braucht im Anwendungsbereich der gesetzlichen Bestimmungen über die nicht prioritären Dienstleistungen nicht näher erörtert werden, ob ein Antrag auf Nichtigerklärung bloßer Teile von Bewerbungsunterlagen in einem Vergabeverfahren als ein gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung iS von VwGH 20.10.2004, 2004/04/0105 gerichteter Antrag zulässig ist.

Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 141 Abs 5 Satz 1 BVergG 2006 stellt nämlich jede Passage einer Vergabebekanntmachung oder auch jede Passage der erst nach einer Vergabebekanntmachung nach außen in Erscheinung tretenden Bewerbungsunterlagen, mit welchen der Auftraggeber in bestimmter Form Festlegungen für ein Vergabeverfahren trifft, je für sich eine neben die anderen Passagen der Vergabebekanntmachung bzw der Bewerbungsunterlagen nach außen in Erscheinung tretende Festlegung und damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung iS des § 322 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 dar. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Paragraph 141, Absatz 5, Satz 1 BVergG 2006 stellt nämlich jede Passage einer Vergabebekanntmachung oder auch jede Passage der erst nach einer Vergabebekanntmachung nach außen in Erscheinung tretenden Bewerbungsunterlagen, mit welchen der Auftraggeber in bestimmter Form Festlegungen für ein Vergabeverfahren trifft, je für sich eine neben die anderen Passagen der Vergabebekanntmachung bzw der Bewerbungsunterlagen nach außen in Erscheinung tretende Festlegung und damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung iS des Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 dar.

Die Antragstellerin hat die Festlegung der Auftragsqualifikation als nicht prioritäre Dienstleistung nicht innerhalb der dafür in § 321 BVergG 2006 festgelegten Fristen durch ein Begehren auf Nichtigerklärung bekämpft. Sohin sind sowohl die Antragstellerin als auch der Auftraggeber, der diesen Standpunkt in diesem Nachprüfungsverfahren konform mit dem erkennenden Senat ausdrücklich vertritt, an diese Festlegung gebunden; dies unbeschadet der allenfalls wegen einer spruchrelevanten Täuschungseignung in solchen Fällen gegebenen Falls gebotenen teleologischen Reduktion der Rechtsfolgen der Präklusion in verfassungs- und gemeinschaftsrechtskonformer Interpretation der Gesetzesbestimmungen über die Antragsverfristung - BVA 27.3.2006, N/0008-BVA/08/2006-136, ZVB 2006/51. Die Antragstellerin hat die Festlegung der Auftragsqualifikation als nicht prioritäre Dienstleistung nicht innerhalb der dafür in Paragraph 321, BVergG 2006 festgelegten Fristen durch ein Begehren auf Nichtigerklärung bekämpft. Sohin sind sowohl die Antragstellerin als auch der Auftraggeber, der diesen Standpunkt in diesem Nachprüfungsverfahren konform mit dem erkennenden Senat ausdrücklich vertritt, an diese Festlegung gebunden; dies unbeschadet der allenfalls wegen einer spruchrelevanten Täuschungseignung in solchen Fällen gegebenen Falls gebotenen teleologischen Reduktion der Rechtsfolgen der Präklusion in verfassungs- und gemeinschaftsrechtskonformer Interpretation der Gesetzesbestimmungen über die Antragsverfristung - BVA 27.3.2006, N/0008-BVA/08/2006-136, ZVB 2006/51.

Zur Nachprüfungsantragsfrist betreffend die angefochtenen Teile der Bewerbungsunterlagen ist festzuhalten, dass die diesbezüglich vom Auftraggeber vertretene Antragsverfristung wegen einer innerstaatlichen Vergabebekanntmachung in der Wiener Zeitung am 17.8.2006 nicht vorliegt.

Vergabebekanntmachungen dienen unstrittig der Transparenz des Vergabeverfahrens und ermöglichen zu einem Gutteil erst einen vergaberechtlichen Parallelwettbewerb.

Für die vom Auftraggeber als zu vergebend bekannt gemachten nicht prioritären Dienstleistungen bestimmt § 141 Abs 2 BVergG 2006 im hier relevanten Oberschwellenbereich die Vornahme einer Vergabebekanntmachung vor Auftragsvergabe, wobei der gleichfalls über § 141 Abs 1 BVergG 2006 anwendbare § 49 BVergG 2006 hier eine freiwillige gemeinschaftsweite Vergabebekanntmachung ermöglicht, um der Bekanntmachungspflicht gemäß den Absätzen 2 und 3 des § 141 BVergG 2006 nachzukommen. Für die vom Auftraggeber als zu vergebend bekannt gemachten nicht prioritären Dienstleistungen bestimmt Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2006 im hier relevanten Oberschwellenbereich die Vornahme einer Vergabebekanntmachung vor Auftragsvergabe, wobei der gleichfalls über Paragraph 141, Absatz eins, BVergG 2006 anwendbare Paragraph 49, BVergG 2006 hier eine freiwillige gemeinschaftsweite Vergabebekanntmachung ermöglicht, um der Bekanntmachungspflicht gemäß den Absätzen 2 und 3 des Paragraph 141, BVergG 2006 nachzukommen.

Die §§ 52 und 55 BVergG 2006 über die zusätzlichen innerstaatlichen Vergabebekanntmachungen normieren im Anwendungsbereich des § 141 BVergG 2006 allerdings keine innerstaatliche Bekanntmachungspflicht für die gegenständliche Vergabe. Die Paragraphen 52 und 55 BVergG 2006 über die zusätzlichen innerstaatlichen Vergabebekanntmachungen normieren im Anwendungsbereich des Paragraph 141, BVergG 2006 allerdings keine innerstaatliche Bekanntmachungspflicht für die gegenständliche Vergabe.

Die auf Basis der §§ 52 und 55 BVergG 2006 für öffentliche Auftraggeber erlassene Publikationsmedienverordnung BGBl II 2006/300 betreffend Bekanntmachungen nach dem BVergG 2006 in der Wiener Zeitung, Online - Ausgabe, wurde am 10.8.2006 kundgemacht, ist jedoch gemäß § 7 dieser Verordnung erst am 18.9.2006 in Kraft getreten. Die auf Basis der Paragraphen 52 und 55 BVergG 2006 für öffentliche Auftraggeber erlassene Publikationsmedienverordnung BGBl römisch zwei 2006/300 betreffend Bekanntmachungen nach dem BVergG 2006 in der Wiener Zeitung, Online - Ausgabe, wurde am 10.8.2006 kundgemacht, ist jedoch gemäß Paragraph 7, dieser Verordnung erst am 18.9.2006 in Kraft getreten.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die vom Auftraggeber am 17.8.2006 geschaltete innerstaatliche Bekanntmachung in der Wiener Zeitung für die vom Auftraggeber ausgeschriebenen nicht prioritären Dienstleistungen jedenfalls als freiwillige innerstaatliche Vergabebekanntmachung zu betrachten ist. Zum Zeitpunkt 17.8.2006 bestand keine positive Rechtsnorm, auf Basis welcher ein Unternehmer mit einer Bekanntmachung der gegenständlichen Vergabe in der Wiener Zeitung als für Nachprüfungsanträge gegen erst danach anforderbare Bewerbungsunterlagen fristauslösend rechnen hätte müssen. Wenn nunmehr § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 die Frist für den Nachprüfungsantrag mit dem Zeitpunkt der positiven Kenntnis oder aber der Möglichkeit der Kenntnis einer Auftraggeberentscheidung durch die Antragstellerin beginnen lässt, kann diese Bestimmung nach Auffassung des erkennenden Senats nur dahin verstanden werden, dass es für das "Kennen Hätte Können" in dieser Bestimmung nicht auf in auftraggeberautonom ausgewählten freiwilligen Medien erfolgende innerstaatliche Vergabebekanntmachungen ankommen kann. Eine Pflicht zur Lektüre sämtlicher innerstaatlicher potentieller Bekanntmachungsmedien würde die Sorgfaltspflichten für österreichische Unternehmer überspannen. Sohin war gegenständlich in verfassungskonformer, und damit am Sachlichkeitsgebot des Gleichheitsgrundsatzes orientierter Interpretation des § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 zur Gewährleistung eines iS des Art 6 MRK fairen Vergabenachprüfungsverfahrens zu entscheiden, dass es für die Rechtzeitigkeitsfrage des § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 nicht auf die innerstaatlich freiwillige Vergabebekanntmachung ankommen kann, auf Basis welcher danach ein hypothetischer Übermittlungszeitpunkt der Bewerbungsunterlagen festzustellen gewesen wäre, um danach von diesem hypothetischen Zeitpunkt die Einhaltung der Antragsfrist zu prüfen. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die vom Auftraggeber am 17.8.2006 geschaltete innerstaatliche Bekanntmachung in der Wiener Zeitung für die vom Auftraggeber ausgeschriebenen nicht prioritären Dienstleistungen jedenfalls als freiwillige innerstaatliche Vergabebekanntmachung zu betrachten ist. Zum Zeitpunkt 17.8.2006 bestand keine positive Rechtsnorm, auf Basis welcher ein Unternehmer mit einer Bekanntmachung der gegenständlichen Vergabe in der Wiener Zeitung als für Nachprüfungsanträge gegen erst danach anforderbare Bewerbungsunterlagen fristauslösend rechnen hätte müssen. Wenn nunmehr Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 die Frist für den Nachprüfungsantrag mit dem Zeitpunkt der positiven Kenntnis oder aber der Möglichkeit der Kenntnis einer Auftraggeberentscheidung durch die Antragstellerin beginnen lässt, kann diese Bestimmung nach Auffassung des erkennenden Senats nur dahin verstanden werden, dass es für das "Kennen Hätte Können" in dieser Bestimmung nicht auf in auftraggeberautonom ausgewählten freiwilligen Medien erfolgende innerstaatliche Vergabebekanntmachungen ankommen kann. Eine Pflicht zur Lektüre sämtlicher innerstaatlicher potentieller Bekanntmachungsmedien würde die Sorgfaltspflichten für österreichische Unternehmer überspannen. Sohin war gegenständlich in verfassungskonformer, und damit am Sachlichkeitsgebot des Gleichheitsgrundsatzes orientierter Interpretation des Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 zur Gewährleistung eines iS des Artikel 6, MRK fairen Vergabenachprüfungsverfahrens zu entscheiden, dass es für die Rechtzeitigkeitsfrage des Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 nicht auf die innerstaatlich freiwillige Vergabebekanntmachung ankommen kann, auf Basis welcher danach ein hypothetischer Übermittlungszeitpunkt der Bewerbungsunterlagen festzustellen gewesen wäre, um danach von diesem hypothetischen Zeitpunkt die Einhaltung der Antragsfrist zu prüfen.

Wie darüber hinaus - auch wenn die aktuelle Publikationsmedienverordnung gegenständlich nicht anwendbar ist - aus der "Problemdarstellung" im Vorblatt der Materialien zur dieser Rechtsverordnung ersichtlich, soll die innerstaatliche

Vergabebekanntmachung zudem nur zusätzlich und vorläufig zu den gemeinschaftsweiten Vergabebekanntmachungen treten, was gleichfalls zur Verkehrsüblichkeit der gemeinschaftsweiten Vergabebekanntmachung führt.

Wenn daher die Antragstellerin am 24.8.2006 von der gemeinschaftsweiten Vergabebekanntmachung Kenntnis erlangt, sie danach bereits am 25.8.2006 die Bewerbungsunterlagen anfordert und dieselben erst am 29.8.2006 bei ihr einlangen, ist der am 7.9.2006 eingebrachte Nachprüfungsantrag gegen einzelne Teile dieser Unterlagen rechtzeitig iS des § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 - in oben bereits dargestellt verfassungskonformer Interpretation dieser Bestimmung. Wenn daher die Antragstellerin am 24.8.2006 von der gemeinschaftsweiten Vergabebekanntmachung Kenntnis erlangt, sie danach bereits am 25.8.2006 die Bewerbungsunterlagen anfordert und dieselben erst am 29.8.2006 bei ihr einlangen, ist der am 7.9.2006 eingebrachte Nachprüfungsantrag gegen einzelne Teile dieser Unterlagen rechtzeitig iS des Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 - in oben bereits dargestellt verfassungskonformer Interpretation dieser Bestimmung.

Zum gleichen Ergebnis würde man zudem - obiter - kommen, wenn man im vorliegenden Fall den § 321 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 analog für die Bewerbungsunterlagen heranzieht und dabei zur Findung der einschlägigen Antragsfrist - anstelle auf die Angebotsfrist - auf die Teilnahmeantragsfrist abstellt. Zum gleichen Ergebnis würde man zudem - obiter - kommen, wenn man im vorliegenden Fall den Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 analog für die Bewerbungsunterlagen heranzieht und dabei zur Findung der einschlägigen Antragsfrist - anstelle auf die Angebotsfrist - auf die Teilnahmeantragsfrist abstellt.

Zur Bestimmung des Inhalts des Begehrens auf Nichtigerklärung ist festzuhalten, dass ein Antrag im Anwendungsbereich des § 13 AVG 1991 nach seinem objektiv eindeutig erkennbaren Parteiwillen zu deuten ist - Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht⁸, Rz 152 unter Hinweis auf die einschlägige Rspr des VwGH. Zur Bestimmung des Inhalts des Begehrens auf Nichtigerklärung ist festzuhalten, dass ein Antrag im Anwendungsbereich des Paragraph 13, AVG 1991 nach seinem objektiv eindeutig erkennbaren Parteiwillen zu deuten ist - Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht⁸, Rz 152 unter Hinweis auf die einschlägige Rspr des VwGH.

In diesem Sinne hat der VwGH iZm einer Vergabenachprüfung zB am 30.6.2004 zur ZI2004/04/0028 zur Auslegung eines Begehrens ausgeführt wie

folgt:

" Aus dem gesamten Inhalt dieses Antrages ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin damit die Beseitigung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung - und in der Folge eine Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten - anstrebt. Vor diesem Hintergrund handelt es sich bei der Formulierung des Antrages, wonach begehrt werde, die Zuschlagsentscheidung für "rechtswidrig" zu erklären , lediglich um ein Vergreifen im Ausdruck, ergibt sich doch eindeutig, dass die Beschwerdeführerin die - gemäß § 3 Abs. 1 Z. 2 und § 14 VergNprG einzig mögliche - Nichtigerklärung dieser Entscheidung begehrt." Aus dem gesamten Inhalt dieses Antrages ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin damit die Beseitigung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung - und in der Folge eine Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten - anstrebt. Vor diesem Hintergrund handelt es sich bei der Formulierung des Antrages, wonach begehrt werde, die Zuschlagsentscheidung für "rechtswidrig" zu erklären , lediglich um ein Vergreifen im Ausdruck, ergibt sich doch eindeutig, dass die Beschwerdeführerin die - gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2 und Paragraph 14, VergNprG einzig mögliche - Nichtigerklärung dieser Entscheidung begehrt."

Im vorliegenden Fall war daher der gestellte Nichtigerklärungsantrag gemäß § 13 AVG 1991 unzweifelhaft iS der ausgesprochenen Nichtigerklärungen zu verstehen, mögen im Bescheidspruch auch nicht sämtliche Worte, Zahlen, und Satzzeichen etc nichtig erklärt worden sein, welche die Antragstellerin in ihrem Begehren als zu kassierend angeführt hat. Die Antragstellerin strebt mit ihrem Begehren nämlich eindeutig die Kassation sämtlicher Teile der Bewerbungsunterlagen an, in welchen eine Flugplatzbenutzungsbewilligung in einem Maximalentfernung von 30 km zur Lohnergasse 9, 1210 Wien vorgeschrieben wird; und weiters die Kassation von Bestimmungen, in welchen Eignungsvoraussetzungen bzw Auswahlkriterien festgelegt werden, die nur mit den Hubschraubertypen Hubi 1*** oder aber Hubi 2*** erfolgreich erfüllt werden können. Im vorliegenden Fall war daher der gestellte Nichtigerklärungsantrag gemäß Paragraph 13, AVG 1991 unzweifelhaft iS der ausgesprochenen Nichtigerklärungen zu verstehen, mögen im Bescheidspruch auch nicht sämtliche Worte, Zahlen, und Satzzeichen etc nichtig erklärt worden sein, welche die Antragstellerin in ihrem Begehren als zu kassierend angeführt hat. Die Antragstellerin strebt mit ihrem

Begehren nämlich eindeutig die Kassation sämtlicher Teile der Bewerbungsunterlagen an, in welchen eine Flugplatzbenutzungsbewilligung in einem Maximalentfernung von 30 km zur Lohnergasse 9, 1210 Wien vorgeschrieben wird; und weiters die Kassation von Bestimmungen, in welchen Eignungsvoraussetzungen bzw Auswahlkriterien festgelegt werden, die nur mit den Hubschraubertypen Hubi 1*** oder aber Hubi 2*** erfolgreich erfüllt werden können.

Zu den Antragsvoraussetzungen des § 320 Abs 1 BVergG 2006 ist vorerst auszuführen, dass sich die Antragstellerin durch die angefochtenen Bewerbungsunterlagen in ihren Rechten auf ein faires, lauterer und dem Gleichbehandlungsgrundsatz entsprechendes Vergabeverfahren; auf eine neutrale Leistungsbeschreibung ohne Typen- bzw Herstellerbezeichnung und in ihrem Recht auf Teilnahme an einem Vergabeverfahren zur Erbringung von Dienstleistungen, zu welchen die Antragstellerin - im Übrigen - befugt und leistungsfähig wäre, verletzt erachtet. Zu den Antragsvoraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 ist vorerst auszuführen, dass sich die Antragstellerin durch die angefochtenen Bewerbungsunterlagen in ihren Rechten auf ein faires, lauterer und dem Gleichbehandlungsgrundsatz entsprechendes Vergabeverfahren; auf eine neutrale Leistungsbeschreibung ohne Typen- bzw Herstellerbezeichnung und in ihrem Recht auf Teilnahme an einem Vergabeverfahren zur Erbringung von Dienstleistungen, zu welchen die Antragstellerin - im Übrigen - befugt und leistungsfähig wäre, verletzt erachtet.

Gegenständlich erscheint die Verletzung der Antragstellerin in diesen Rechten möglich, womit ihr bereits durch die Bekämpfung der Bewerbungsunterlagen in Zusammenschau mit dem bis 21.9.2006 eingereichten Teilnahmeantrag in der derzeitigen Phase der Bekämpfung der Bewerbungsunterlagen jedenfalls ein Interesse am Vertragsabschluss zuzubilligen ist, siehe dazu die bei Thienel in Schramm ua, BVergG 2002 § 163 Rz 3 wiedergegebene hM. Da der Schaden iS des § 320 Abs 1 BVergG 2006 gemäß der hM in der bloßen Beeinträchtigung der Möglichkeiten der Teilnahme an einem - auch künftigen iS von weiteren - Vergabeverfahren zu sehen ist - siehe dazu zur hM wiederum zB bei Thienel, aaO, Rz 5, und die Beeinträchtigung der Teilnahmemöglichkeiten der Antragstellerin durch die bekämpften Bestimmungen der Bewerbungsunterlagen, wie im Spruch nichtig erklärt, möglich ist, ist der Antragstellerin auch der Schaden iS des § 320 Abs 1 BVergG 2006 zuzubilligen; wobei die angeführten Beschwerdepunkte - unter Bedachtnahme auf VwGH 1.3.2005, 2002/04/0125 - insbesondere wegen der begehrten Nichtigserklärung der typenspezifischen Auswahlkriterien auch iS der Teilnahmemöglichkeit an einem weiteren Vergabeverfahren auszulegen sind. IdS hat das BVA am 5.12.2001, zur GZ N/132/01-8 keine Angebotslegung verlangt, wenn gerade die bekämpften Ausschreibungsbedingungen gegen eine solche Angebotslegung sprechen, was auf die gegenständlich strittigen Bestimmungen in den Bewerbungsunterlagen und einen Teilnahmeantrag wertungsmäßig zu übertragen ist. Gegenständlich erscheint die Verletzung der Antragstellerin in diesen Rechten möglich, womit ihr bereits durch die Bekämpfung der Bewerbungsunterlagen in Zusammenschau mit dem bis 21.9.2006 eingereichten Teilnahmeantrag in der derzeitigen Phase der Bekämpfung der Bewerbungsunterlagen jedenfalls ein Interesse am Vertragsabschluss zuzubilligen ist, siehe dazu die bei Thienel in Schramm ua, BVergG 2002 Paragraph 163, Rz 3 wiedergegebene hM. Da der Schaden iS des Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 gemäß der hM in der bloßen Beeinträchtigung der Möglichkeiten der Teilnahme an einem - auch künftigen iS von weiteren - Vergabeverfahren zu sehen ist - siehe dazu zur hM wiederum zB bei Thienel, aaO, Rz 5, und die Beeinträchtigung der Teilnahmemöglichkeiten der Antragstellerin durch die bekämpften Bestimmungen der Bewerbungsunterlagen, wie im Spruch nichtig erklärt, möglich ist, ist der Antragstellerin auch der Schaden iS des Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 zuzubilligen; wobei die angeführten Beschwerdepunkte - unter Bedachtnahme auf VwGH 1.3.2005, 2002/04/0125 - insbesondere wegen der begehrten Nichtigserklärung der typenspezifischen Auswahlkriterien auch iS der Teilnahmemöglichkeit an einem weiteren Vergabeverfahren auszulegen sind. IdS hat das BVA am 5.12.2001, zur GZ N/132/01-8 keine Angebotslegung verlangt, wenn gerade die bekämpften Ausschreibungsbedingungen gegen eine solche Angebotslegung sprechen, was auf die gegenständlich strittigen Bestimmungen in den Bewerbungsunterlagen und einen Teilnahmeantrag wertungsmäßig zu übertragen ist.

Zur Kassation der Passagen betreffend die Flugplatzbenutzungsbewilligung ist auszuführen, dass § 141 Abs 2 für die Vergabe der vom Auftraggeber bekannt gemachten nicht prioritären Dienstleistungen Vergabeverfahren entsprechend den allgemeinen Grundsätzen der Grundfreiheiten, des Diskriminierungsverbots, des freien und lauterer Wettbewerbs und eines angemessenen Grads an Öffentlichkeit (Transparenzgrundsatz zur Ermöglichung der Überprüfung des unparteiischen Vergabeverfahrens) vorschreibt. Ergänzend zu diesen Grundsätzen ist auch § 98 BVergG 2006 anwendbar, der in weiten Bereichen im Wesentlichen den Art 23 der Vergabe - Richtlinie 2004/18/EG wiedergibt. Zur

Kassation der Passagen betreffend die Flugplatzbenutzungsbewilligung ist auszuführen, dass Paragraph 141, Absatz 2, für die Vergabe der vom Auftraggeber bekannt gemachten nicht prioritären Dienstleistungen Vergabeverfahren entsprechend den allgemeinen Grundsätzen der Grundfreiheiten, des Diskriminierungsverbots, des freien und lauterer Wettbewerbs und eines angemessenen Grads an Öffentlichkeit (Transparenzgrundsatz zur Ermöglichung der Überprüfung des unparteiischen Vergabeverfahrens) vorschreibt. Ergänzend zu diesen Grundsätzen ist auch Paragraph 98, BVergG 2006 anwendbar, der in weiten Bereichen im Wesentlichen den Artikel 23, der Vergabe - Richtlinie 2004/18/EG wiedergibt.

Somit ergibt sich aus den in § 141 Abs 2 BVergG 2006 ersichtlichen Grundsätzen, dass Unternehmern bei der Teilnahme an einem Verhandlungsverfahren auch in der ersten Stufe der Bewerberauswahl nicht solche Teilnahmebestimmungen vorgeschrieben werden dürfen, die die Teilnahme ohne sachliche Rechtfertigung unnötig erschweren und damit den freien Wettbewerb ungerechtfertigt behindern. Somit ergibt sich aus den in Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2006 ersichtlichen Grundsätzen, dass Unternehmern bei der Teilnahme an einem Verhandlungsverfahren auch in der ersten Stufe der Bewerberauswahl nicht solche Teilnahmebestimmungen vorgeschrieben werden dürfen, die die Teilnahme ohne sachliche Rechtfertigung unnötig erschweren und damit den freien Wettbewerb ungerechtfertigt behindern.

Wenn nunmehr der Flughafen Wien - Schwechat unstrittig in der vom Auftraggeber in den Bewerbungsunterlagen vorgeschriebenen 30 - km - Zone von der Unfalluntersuchungsstelle des Bunds in der Lohnergasse 19, 1210 Wien liegt und gemäß § 63 LuftfahrtG BGBl 1957/253 idF BGBl I 2006/149 von jedermann unter gleichen Bedingungen benützt werden kann, wird durch Bewerbungsunterlagen, die eine darüber hinaus gehende (Einzel-) Bewilligung zur Flugplatzbenutzung über das gesetzlich vorgegebene Benützungsrecht verlangen, der Vergabewettbewerb unsachlich beeinträchtigt. Somit verstoßen die Passagen der Bewerbungsunterlagen mit diesem Benützungsbeurteilungserfordernis gegen den Grundsatz des freien Wettbewerbs und sind daher vergaberechtswidrig gemäß § 325 Abs 1 Z 1 BVergG 2006. Wenn nunmehr der Flughafen Wien - Schwechat unstrittig in der vom Auftraggeber in den Bewerbungsunterlagen vorgeschriebenen 30 - km - Zone von der Unfalluntersuchungsstelle des Bunds in der Lohnergasse 19, 1210 Wien liegt und gemäß Paragraph 63, LuftfahrtG BGBl 1957/253 in der Fassung BGBl römisch eins 2006/149 von jedermann unter gleichen Bedingungen benützt werden kann, wird durch Bewerbungsunterlagen, die eine darüber hinaus gehende (Einzel-) Bewilligung zur Flugplatzbenutzung über das gesetzlich vorgegebene Benützungsrecht verlangen, der Vergabewettbewerb unsachlich beeinträchtigt. Somit verstoßen die Passagen der Bewerbungsunterlagen mit diesem Benützungsbeurteilungserfordernis gegen den Grundsatz des freien Wettbewerbs und sind daher vergaberechtswidrig gemäß Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006.

Da ein anderer Verlauf des gegenständlichen Vergabeverfahrens ohne diese Bestimmungen in den Bewerbungsunterlagen nicht ausgeschlossen werden kann, liegt auch das Erfordernis der potentiellen Ergebnisrelevanz der Rechtswidrigkeit gemäß § 325 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 vor - VwGH 21.12.2004, 2004/04/0100. Die Bestimmungen über das Erfordernis der Flughafenbenutzungsbewilligung waren daher - wie im Spruch ersichtlich - nichtig zu erklären. Da ein anderer Verlauf des gegenständlichen Vergabeverfahrens ohne diese Bestimmungen in den Bewerbungsunterlagen nicht ausgeschlossen werden kann, liegt auch das Erfordernis der potentiellen Ergebnisrelevanz der Rechtswidrigkeit gemäß Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 vor - VwGH 21.12.2004, 2004/04/0100. Die Bestimmungen über das Erfordernis der Flughafenbenutzungsbewilligung waren daher - wie im Spruch ersichtlich - nichtig zu erklären.

Diesbezüglich war daher gemäß § 39 Abs 3 AVG 1991 mangels Erheblichkeit nicht mehr zu ermitteln, ob die aufgehobenen Passagen über die verlangte Flughafenbenutzungsbewilligung ein bestimmtes Unternehmen tatsächlich positiv diskriminieren soll. Diesbezüglich war daher gemäß Paragraph 39, Absatz 3, AVG 1991 mangels Erheblichkeit nicht mehr zu ermitteln, ob die aufgehobenen Passagen über die verlangte Flughafenbenutzungsbewilligung ein bestimmtes Unternehmen tatsächlich positiv diskriminieren soll.

Zur Kassation der Passagen betreffend die Normierung bestimmter Hubschraubertypen als Eignungsvoraussetzung bzw als Auswahlkriterium in den Bewerbungsunterlagen ist insbesondere auf Zeugenaussagen am 12.10.2006 dahingehend hinzuweisen, dass es in Österreich nur ein einziges Luftfahrtunternehmen gibt, dass (insgesamt zwei) Hubschrauber der Type Hubi 1*** in seiner unternehmerischen Verfügungsgewalt hat;

dass die Type Hubi 1*** weltweit derzeit vor allem im polizeilichen und im militärischen Bereich verbreitet ist, und dass die deutsche Exekutive zuletzt auf modernere Hubschraubertypen umsteigt und dabei die Type Hubi 1*** abverkauft (hat);

dass die Type Hubi 1*** genauso wie die der Antragstellerin zur Verfügung stehende Hubschraubertype Hubi 3*** ein zweimotoriger Hubschrauber ist, während die in den Bewerbungsunterlagen gleichfalls als Ersatzhubschrauber angeführte Type Hubi 2*** ein einmotoriger und daher (künftig jedenfalls) in geringerem Ausmaß einsetzbare Hubschraubertype darstellt, wobei auch bei den anderen streitgegenständlichen Hubschraubertypen Auffassungsunterschiede über deren künftige Verwendbarkeit bestehen dürften;

dass in Österreich Hubschrauberpilotenscheine nur typenspezifisch erlangt werden können;

dass zur Aufrechterhaltung einer Hubschrauberflugberechtigung von Piloten in bestimmten Zeiträumen bestimmte Flugstunden als Training bzw als Einsatzflüge nachgewiesen werden müssen - §§ 31 und 37 der Zivilluftfahrt - Personalverordnung 2006, BGBl II 20067205; dass zur Aufrechterhaltung einer Hubschrauberflugberechtigung von Piloten in bestimmten Zeiträumen bestimmte Flugstunden als Training bzw als Einsatzflüge nachgewiesen werden müssen - Paragraphen 31 und 37 der Zivilluftfahrt - Personalverordnung 2006, Bundesgesetzblatt römisch zwei 20067205;

und dass sich die Kosten einer Zusatzausbildung bzw -prüfung für die Hubschraubertype Hubi 3*** auf Basis (auch) der §§ 30 und 36 der Zivilluftfahrt - Personalverordnung 2006 - in den beteiligten Verkehrskreisen als type -rating bezeichnet - insbesondere aus dem Aufwand für theoretischen Unterricht, den Prüfungsgebühren und den - als wesentlichem Kostenfaktor - erforderlichen Flugstunden im Ausmaß von 5 bis 10 Stunden zusammensetzen. und dass sich die Kosten einer Zusatzausbildung bzw -prüfung für die Hubschraubertype Hubi 3*** auf Basis (auch) der Paragraphen 30 und 36 der Zivilluftfahrt - Personalverordnung 2006 - in den beteiligten Verkehrskreisen als type -rating bezeichnet - insbesondere aus dem Aufwand für theoretischen Unterricht, den Prüfungsgebühren und den - als wesentlichem Kostenfaktor - erforderlichen Flugstunden im Ausmaß von 5 bis 10 Stunden zusammensetzen.

Gegenständlich liegen Bewerbungsunterlagen vor, auf Basis welcher nur ein einziger Unternehmer aus Österreich einen erfolgversprechenden Teilnahmeantrag stellen kann. Hiezu ist nochmals auf die Punkte 2.3., 4.4. und 5.1. der Bewerbungsunterlagen und die darin enthaltenen typenspezifischen Bestandteile zu verweisen.

Art 23 Abs 8 der Vergabe - Richtlinie 2004/18/EG, ABl Nr L 134 v 30.4.2004 gilt über Art 21 dieser Richtlinie auch für die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen und damit für sämtliche öffentlichen Auftragsvergaben im Oberschwellenbereich. Damit sind für die gegenständlich interessierende Vergabe der § 141 Abs 2 BVergG 2006 der über § 141 Abs 1 BVergG 2006 jedenfalls anwendbare § 98 Abs 7 BVergG 2006 vor diesem gemeinschaftsrechtlichen Hintergrund dahin auszulegen, dass das Beschaffungsziel nur dann auf bestimmte Hubschraubertypen bzw auf Dienstleistungen mit diesen bestimmten Hubschraubertypen gerichtet sein darf, wenn dies (sachlich) gerechtfertigt ist. Artikel 23, Absatz 8, der Vergabe - Richtlinie 2004/18/EG, Amtsblatt Nr L 134 v 30.4.2004 gilt über Artikel 21, dieser Richtlinie auch für die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen und damit für sämtliche öffentlichen Auftragsvergaben im Oberschwellenbereich. Damit sind für die gegenständlich interessierende Vergabe der Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2006 der über Paragraph 141, Absatz eins, BVergG 2006 jedenfalls anwendbare Paragraph 98, Absatz 7, BVergG 2006 vor diesem gemeinschaftsrechtlichen Hintergrund dahin auszulegen, dass das Beschaffungsziel nur dann auf bestimmte Hubschraubertypen bzw auf Dienstleistungen mit diesen bestimmten Hubschraubertypen gerichtet sein darf, wenn dies (sachlich) gerechtfertigt ist.

Eine (sachliche) Rechtfertigung iS des Art 23 Abs 8 der RL 2004/18/EG samt den innerstaatlichen Umsetzungsbestimmungen liegt nach Auffassung des erkennenden Senats aber nur dann vor, wenn erweislich ist, dass die durch die typenspezifische Ausschreibung bewirkte Beschränkung der Warenverkehrs- bzw Dienstleistungsfreiheit erstens mit zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden kann, zweitens mit der Beschränkung das in diesem Allgemeininteresse liegende Ziel erreicht oder zumindest gefördert wird und drittens diese Beschränkung nicht über das unbedingt notwendige Beschränkungsausmaß hinausgeht. Eine (sachliche) Rechtfertigung iS des Artikel 23, Absatz 8, der RL 2004/18/EG samt den innerstaatlichen Umsetzungsbestimmungen liegt nach Auffassung des erkennenden Senats aber nur dann vor, wenn erweislich ist, dass die durch die typenspezifische Ausschreibung bewirkte Beschränkung der Warenverkehrs- bzw Dienstleistungsfreiheit erstens mit

zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden kann, zweitens mit der Beschränkung das in diesem Allgemeininteresse liegende Ziel erreicht oder zumindest gefördert wird und drittens diese Beschränkung nicht über das unbedingt notwendige Beschränkungsmaß hinausgeht.

Unbeschadet der im AVG grundsätzlich gegebenen amtswegigen Wahrheitsermittlungspflicht trifft eine Partei dann eine Mitwirkungspflicht an der Sachverhaltsermittlung, wenn ohne diese Mitwirkung die Wahrheitsermittlung nicht möglich ist. Dabei ist auf den behördlich vorgegebenen Entscheidungszeitraum von 6 Wochen gemäß § 326 BVerfG 2006 Bedacht zu nehmen. Unbeschadet der im AVG grundsätzlich gegebenen amtswegigen Wahrheitsermittlungspflicht trifft eine Partei dann eine Mitwirkungspflicht an der Sachverhaltsermittlung, wenn ohne diese Mitwirkung die Wahrheitsermittlung nicht möglich ist. Dabei ist auf den behördlich vorgegebenen Entscheidungszeitraum von 6 Wochen gemäß Paragraph 326, BVerfG 2006 Bedacht zu nehmen.

Das BVerfG 2006 sieht daher in § 313 ausdrücklich positivierte Mitwirkungspflichten der Parteien vor, wobei die durch eine Partei unterlassene Mitwirkung an der Wahrheitsfindung dazu führt, dass nach entsprechender Belehrung auf Basis der Behauptungen der nicht säumigen Partei entschieden werden kann. Das BVerfG 2006 sieht daher in Paragraph 313, ausdrücklich positivierte Mitwirkungspflichten der Parteien vor, wobei die durch eine Partei unterlassene Mitwirkung an der Wahrheitsfindung dazu führt, dass nach entsprechender Belehrung auf Basis der Behauptungen der nicht säumigen Partei entschieden werden kann.

Die Antragstellerin hat in ihrem Nachprüfungsantrag die typenspezifischen Bewerbungsunterlagen als auf einen Unternehmer zugeschnitten und insgesamt als vergaberechtswidrig bekämpft. Der Auftraggeber hat es unterlassen, fristgerecht jene Angaben zur budgetären Bedeckung oder aber zumindest einen zahlenmäßig konkretisierten "geschätzten Auftragswert" zu nennen, an Hand dessen man die type-rating - Kosten für den Auftraggeber bei einer Vergabe an die Antragstellerin in Relation zum Gesamtaufwand der gegenständlichen Beschaffung setzen hätte können.

Wie oben ausgeführt, ist es notorisch, dass bei jeder Beschaffung einer neuen EDV - Ausstattung, eines neuen Autos anderer Type, einer neuen Maschine zu Deckung eines historisch mit einer anderen Maschine gedeckten Bedarfs und damit auch bei der Beschaffung anderer als bisher geflogener Hubschrauber Einarbeitungsaufwand bzw Einschulungsaufwand entsteht, der nunmehr bei Hubschraubern eben speziell als type - rating - Aufwand zu Buche schlägt. Dass der Gemeinschaftsgesetzgeber einen durch eine Typenumstellung verursachten derartigen Aufwand bei der Schaffung des Art 23 Abs 8 der RL 2004/18/EG, also bei Schaffung des grundsätzlichen Verbots einer typenspezifischen Ausschreibung, nicht gekannt hätte, kann ihm nicht unterstellt werden. Wie oben ausgeführt, ist es notorisch, dass bei jeder Beschaffung einer neuen EDV - Ausstattung, eines neuen Autos anderer Type, einer neuen Maschine zu Deckung eines historisch mit einer anderen Maschine gedeckten Bedarfs und damit auch bei der Beschaffung anderer als bisher geflogener Hubschrauber Einarbeitungsaufwand bzw Einschulungsaufwand entsteht, der nunmehr bei Hubschraubern eben speziell als type - rating - Aufwand zu Buche schlägt. Dass der Gemeinschaftsgesetzgeber einen durch eine Typenumstellung verursachten derartigen Aufwand bei der Schaffung des Artikel 23, Absatz 8, der RL 2004/18/EG, also bei Schaffung des grundsätzlichen Verbots einer typenspezifischen Ausschreibung, nicht gekannt hätte, kann ihm nicht unterstellt werden.

Sohin liegt allgemein methodisch eine (sachliche) Rechtfertigung nur in sehr eingeschränkt möglichen Fällen vor, da Ausnahmetatbestände eng auszulegen sind. Eine solche Rechtfertigung könnte gegenständlich theoretisch greifen, wenn der type - rating - Aufwand in Relation zu den sonstigen Auftragskosten unverhältnismäßig hoch wäre, und daher die primär für den eigentlichen Beschaffungsbedarf "Unfalluntersuchung mittels Hubschraubereinsatz, dies teils mit eigenen Piloten unter Aufrechterhaltung deren Pilotenscheinen" vorgesehenen Mittel zum überwiegenden Teil bereits allein durch das type rating aufgebraucht würden, wobei hiefür bei unbefristeten Verträgen die Kosten der gesamten Vertragslaufzeit heranzuziehen wären und dabei der über § 141 Abs 1 BVerfG 2006 jedenfalls einschlägige § 16 Abs 2 Z 2 BVerfG 2006 wertungsmäßig die Relevanz eines Zeitraums von 48 Monaten nahelegt. Sohin liegt allgemein methodisch eine (sachliche) Rechtfertigung nur in sehr eingeschränkt möglichen Fällen vor, da Ausnahmetatbestände eng auszulegen sind. Eine solche Rechtfertigung könnte gegenständlich theoretisch greifen, wenn der type - rating - Aufwand in Relation zu den sonstigen Auftragskosten unverhältnismäßig hoch wäre, und daher die primär für den eigentlichen Beschaffungsbedarf "Unfalluntersuchung mittels Hubschraubereinsatz, dies teils mit eigenen Piloten unter Aufrechterhaltung deren Pilotenscheinen" vorgesehenen Mittel zum überwiegenden Teil bereits allein durch das type rating aufgebraucht würden, wobei hiefür bei unbefristeten Verträgen die Kosten der

gesamten Vertragslaufzeit heranzuziehen wären und dabei der über Paragraph 141, Absatz eins, BVergG 2006 jedenfalls einschlägige Paragraph 16, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 wertungsmäßig die Relevanz eines Zeitraums von 48 Monaten nahelegt.

Mangels entsprechender Mitwirkung des Auftraggebers trifft diesen die Feststellungslast für die fehlenden Feststellungen von Tatsachen, die einen derartigen unverhältnismäßigen Aufwand für die Typenumstellung dartun könnten.

Gemäß § 313 Abs 2 BVergG 2006 war daher von einer fehlenden sachlichen Rechtfertigung der typenspezifischen Ausschreibung auszugehen. Es waren keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses feststellbar. Gemäß Paragraph 313, Absatz 2, BVergG 2006 war daher von einer fehlenden sachlichen Rechtfertigung der typenspezifischen Ausschreibung auszugehen. Es waren keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses feststellbar.

Beachtet man zudem, dass Hubschrauberpiloten ohnehin jedes Jahr gewisse Flugstunden zur Erhaltung ihrer Pilotenlizenz zu absolvieren haben, erscheint es gegenständlich zudem nicht als die gelindeste Beschränkung des Vergabewettbewerbs, typenspezifisch auszuschreiben. Dem Auftraggeber wäre es möglich gewesen, für die von ihm - ohne Namensangabe - behaupteten 7 Piloten die von ihm als jedenfalls zu vergebend in die Bewerbungsunterlagen aufgenommenen 150 Flugstunden per anno - Punkt 1.2. der Bewerbungsunterlagen - bzw die dafür reservierten Mittel zumindest zu einem Gutteil ersatzweise auch dafür zu verplanen, dass damit die Umschulung auf andere Hubschraubertypen ermöglicht wird und damit gemeinschaftsrechtskonform ein vergaberechtlicher Parallelwettbewerb ermöglicht wird.

Auch dabei wären die Piloten des Auftraggebers den Pilotenschein während geflogen, wobei der Effekt eines Vertragsabschlusses mit einem Hubschrauberunternehmen, welches andere als die ausgeschriebenen Typen zur Verfügung stellt, der hätte sein können, dass die Piloten des Auftraggebers auf weitere Sicht während der Vertragslaufzeit dann eben durch den Dienstgeber nur Flugstunden (als Schulung bzw als Training) mit der neuen Type zugewiesen erhalten hätten. Damit wäre dienstgeberseits die Erlangung und Aufrechterhaltung der Pilotenlizenz für Dienstzwecke eben für eine andere Hubschraubertype gewährleistet worden.

Dieses Ergebnis der Verneinung der sachlichen Rechtfertigung wird auch dadurch unterstrichen, dass der Auftraggeber in den Bewerbungsunterlagen den Abschluss eines unbefristeten Leistungsvertrags vorgesehen hat. Nach Senatsauffassung hätte es für eine sachliche Rechtfertigung der typenspezifischen Ausschreibung sprechen können, wenn der Vertragsabschluss kurzzeitig befristet und mit Umschulungsnotwendigkeiten begründet vorgesehen gewesen wäre. Derartige Aspekte sind aber in der Sphäre des Auftraggebers nicht zu Tage getreten.

Mit zu berücksichtigen ist weiters, dass es - nach den unbestritten gebliebenen Aussagen des Zeugen N*** - betriebswirtschaftlich für einen Hubschrauberunternehmer nicht vertretbar wäre, allein wegen der gegenständlich geplanten Vergabe Hubschrauber der Typen Hubi 1*** (ohne diesbezügliche Zusatzverwendung) anzuschaffen. Damit wird zumindest mittelbar wieder dokumentiert, dass mit den gegenständlichen typenspezifischen Bewerbungsunterlagen der Kreis der teilnahmefähigen Unternehmer extrem eingeschränkt wurde, was aber wie gesagt nicht gerechtfertigt erscheint.

Auch aus den vorstehenden Gründen war die sachliche Rechtfertigung der typenspezifischen Ausschreibung iZm mit den streitgegenständlichen Hubschraubernutzungen zu verneinen, womit eben Vergaberechtswidrigkeiten wegen Verstoßes gegen § 98 Abs 7 BVergG 2006 bzw gegen die in § 141 Abs 2 BVergG 2006 normierten Vergabegrundsätze vorliegen. Diese Vergaberechtswidrigkeiten gemäß § 325 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 sind zudem ergebnisrelevant iS des § 325 Abs 1 Z 2 leg. cit, da die Antragstellerin gerade durch die hubschraubertypenspezifischen Bestandteile in den Bewerbungsunterlagen - wie im Spruch nichtig erklärt - in ihren Teilnahmemöglichkeiten an der gegenständlichen Beschaffung gehindert wird. Auch aus den vorstehenden Gründen war die sachliche Rechtfertigung der typenspezifischen Ausschreibung iZm mit den streitgegenständlichen Hubschraubernutzungen zu verneinen, womit eben Vergaberechtswidrigkeiten wegen Verstoßes gegen Paragraph 98, Absatz 7, BVergG 2006 bzw gegen die in Paragraph 141, Absatz 2, BVergG 2006 normierten Vergabegrundsätze vorliegen. Diese Vergaberechtswidrigkeiten gemäß Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 sind zudem ergebnisrelevant iS des Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, leg. cit, da die Antragstellerin gerade durch die hubschraubertypenspezifischen Bestandteile in den Bewerbungsunterlagen - wie im Spruch nichtig erklärt - in ihren Teilnahmemöglichkeiten an der gegenständlichen Beschaffung gehindert wird.

Bei diesem Ergebnis musste daher gemäß § 39 Abs 3 AVG 1991 nicht mehr ermittelt werden, Bei diesem Ergebnis musste daher gemäß Paragraph 39, Absatz 3, AVG 1991 nicht mehr ermittelt werden,

ob letztendlich tatsächlich ein durch § 10 der Luftverkehrsbetreiberzeugnis - Verordnung 2004, BGBl II 2004/425 verbotener Sachverhalt vorliegt, wenn ein Hubschrauberunternehmen seinen Hubschrauber an Stellen ohne Betriebsgenehmigung gemäß der Verordnung EWG 2407/92 bzw an den Auftraggeber zum Selbstflug gegen Entgelt überlässt und ob dies letztendlich vergaberechtlich relevant ist; ob letztendlich tatsächlich ein durch Paragraph 10, der Luftverkehrsbetreiberzeugnis - Verordnung 2004, BGBl römisch zwei 2004/425 verbotener Sachverhalt vorliegt, wenn ein Hubschrauberunternehmen seinen Hubschrauber an Stellen ohne Betriebsgenehmigung gemäß der Verordnung EWG 2407/92 bzw an den Auftraggeber zum Selbstflug gegen Entgelt überlässt und ob dies letztendlich vergaberechtlich relevant ist;

ob über § 1 Abs 2 der vorstehend genannten Luftverkehrsbetreiberzeugnis - Verordnung 2004 und über die darin dynamisch verwiesenen internationalen Normen und Standards (künftig) Typenverwendungsbeschränkungen mit Relevanz für die gegenständliche Vergabe bestehen; ob über Paragraph eins, Absatz 2, der vorstehend genannten Luftverkehrsbetreiberzeugnis - Verordnung 2004 und über die darin dynamisch verwiesenen internationalen Normen und Standards (künftig) Typenverwendungsbeschränkungen mit Relevanz für die gegenständliche Vergabe bestehen;

ob das in Punkt 5.1. der Bewerbungsunterlagen enthaltene Auswahlkriterium hinreichend objektiv nachvollziehbar ist;

ob vom Auftraggeber durch die fehlende Offenlegung des Mengengerüsts der jeweiligen Leistungsteile des vom Auftraggeber im Verfahren als gemischten Auftrag dargestellten Auftrags und durch die Bekanntmachung eines nicht prioritären Dienstleistungsauftrags rechtserheblich gegen Transparenzgrundsätze verstoßen wurde;

bzw ob in der persönlich-subjektiven Ebene der Personen mit Bezug zur gegenständlichen Vergabe Tatsachen begründet sind, die rechtserheblich für die gegenständliche Entscheidung sein könnten.

Zur Begründung des Zuspruchs der Pauschalgebühren ist festzuhalten, dass diesbezüglich der Senat auch betreffend die für den eV - Antrag entrichteten Pauschalgebühren abzusprechen hatte, da § 306 Abs 1 BVergG 2006 nur die Entscheidung über den Sicherungsantrag an sich an den Senatsvorsitzenden allein überantwortet; während § 303 Abs 1 BVergG 2006 als subsidiäre Zuständigkeitsnorm für den dem Bundesvergabeamt gemäß § 319 Abs 3 BVergG 2006 zukommenden Kostenausspruch eben zur Senatszuständigkeit führt. Zur Begründung des Zuspruchs der Pauschalgebühren ist festzuhalten, dass diesbezüglich der Senat auch betreffend die für den eV - Antrag entrichteten Pauschalgebühren abzusprechen hatte, da Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 nur die Entscheidung über den Sicherungsantrag an sich an den Senatsvorsitzenden allein überantwortet; während Paragraph 303, Absatz eins, BVergG 2006 als subsidiäre Zuständigkeitsnorm für den dem Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG 2006 zukommenden Kostenausspruch eben zur Senatszuständigkeit führt.

Die Antragstellerin hat die Gebühren für den Nachprüfungsantrag und auch den Antrag auf einstweilige Verfügung in der gemäß § 318 Abs 3 BVergG 2006 iVm Anhang XIX zum BVergG 2006 vorgeschriebenen Höhe entrichtet - Mitteilung der Amtsbuchhaltung, lfd Nr 12 des Verwaltungsakts. Sie hat mit ihrem Nachprüfungsantrag die Aufhebung von bekämpften Teilen der Bewerbungsunterlagen erreicht und damit obsiegt, womit ihrem Kostenbegehren hinsichtlich der Gebühren für den Nachprüfungsantrag gemäß § 319 Abs 1 BVergG 2006 stattzugeben war. Die Antragstellerin hat die Gebühren für den Nachprüfungsantrag und auch den Antrag auf einstweilige Verfügung in der gemäß Paragraph 318, Absatz 3, BVergG 2006 in Verbindung mit Anhang römisch neunzehn zum BVergG 2006 vorgeschriebenen Höhe entrichtet - Mitteilung der Amtsbuchhaltung, lfd Nr 12 des Verwaltungsakts. Sie hat mit ihrem Nachprüfungsantrag die Aufhebung von bekämpften Teilen der Bewerbungsunterlagen erreicht und damit obsiegt, womit ihrem Kostenbegehren hinsichtlich der Gebühren für den Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 stattzugeben war.

Da der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessensabwägung abgewiesen wurde - siehe den eV - Bescheid lfd Nr 21 des Verwaltungsakts - und dem Nachprüfungsantrag stattgegeben wurde, war dem Auftraggeber der Ersatz der Pauschalgebühren, welche seitens der Antragstellerin auch für den Sicherungsantrag in der gesetzlichen Höhe entrichtet worden waren, gleichfalls aufzuerlegen - § 319 Abs 2 BVergG 2006. Da § 19a RAO auch für Kostenzusprüche durch Verwaltungsbehörden gemäß § 74 AVG gilt, war die Gebührenzahlung antragsgemäß zu Handen des Rechtsvertreters der Antragstellerin auszusprechen. Da der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessensabwägung abgewiesen wurde - siehe den eV - Bescheid lfd Nr 21 des Verwaltungsakts - und dem

Nachprüfungsantrag stattgegeben wurde, war dem Auftraggeber der Ersatz der Pauschalgebühren, welche seitens der Antragstellerin auch für den Sicherungsantrag in der gesetzlichen Höhe entrichtet worden waren, gleichfalls aufzuerlegen - Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006. Da Paragraph 19 a, RAO auch für Kostenzusprüche durch Verwaltungsbehörden gemäß Paragraph 74, AVG gilt, war die Gebührenzahlung antragsgemäß zu Handen des Rechtsvertreters der Antragstellerin auszusprechen.

Schlagworte

Bewerbungsunterlagen; rechtswidrige Teile; Nichtigerklärung;

Dokumentnummer

VERGT_20061019_N_0074_BVA_08_2006_65_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