

TE Verg Bescheid 2006/5/24 N/0025-BVA/04/2006-28

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.05.2006

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §5

BVergG 2006 §79 Abs3

BVergG 2006 §96 Abs1

BVergG 2006 §96 Abs3

BVergG 2006 §98 Abs1. BVergG 2006 §98 Abs7

BVergG 2006 §98 Abs8

BVergG 2006 §318 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs1. BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §319 Abs3

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs2 Z2

BVergG 2006 §322 Abs1 Z5

BVergG 2006 §325 Abs1

BVergG 2006 §325 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs1

AVG 1991 §32

AVG 1991 §33 Abs3

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 5 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 79 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 79 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 79 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 96 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 96 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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 § 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 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 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

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

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr und GenLt Ing. Mag. Dr. Ernst Hladik als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut Heindl als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006, betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung des Bedarfes an WC-Papier und Papierhandtüchern für das Verwaltungsgebäude, das Hanusch-Krankenhaus und die Außenstellen der Wiener Gebietskrankenkasse" des Auftraggebers Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1100 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, datiert mit 14.4.2006, eingebracht am 14.4.2006, eingelangt am 18.4.2006, und den Antrag auf Pauschalgebührenersatz vom 8.5.2006 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr und GenLt Ing. Mag. Dr. Ernst Hladik als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut Heindl als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung des Bedarfes an WC-Papier und Papierhandtüchern für das Verwaltungsgebäude, das Hanusch-Krankenhaus und die Außenstellen der Wiener Gebietskrankenkasse" des Auftraggebers Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1100 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, datiert mit 14.4.2006, eingebracht am 14.4.2006, eingelangt am 18.4.2006, und den Antrag auf Pauschalgebührenersatz vom

8.5.2006 wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag, "die Ausschreibung über die Lieferung des Bedarfes an WC-Papier und Papierhandtüchern für das Verwaltungsgebäude, das Hanusch-Krankenhaus und die Außenstellen für nichtig zu erklären", wird stattgegeben.

Die Ausschreibung "Lieferung des Bedarfes an WC-Papier und Papierhandtüchern für das Verwaltungsgebäude, das Hanusch-Krankenhaus und die Außenstellen der Wiener Gebietskrankenkasse" wird für nichtig erklärt.

II.römisch zwei.

Dem Antrag vom 8.5.2006, "das Bundesvergabeamt möge der Antragsgegnerin auftragen, der Antragstellerin die von dieser im gegenständlichen Verfahren entrichteten Pauschalgebühren, und zwar in der Höhe von Euro 800,-- für das Verfahren auf Erlangung einer einstweiligen Verfügung und in der Höhe von ebenfalls Euro 800,-- für das Nachprüfungsverfahren, sohin insgesamt Euro 1.600,--, binnen 14 Tagen ab Zustellung des Bescheides zu Händen des Rechtsvertreters zu ersetzen", wird stattgegeben.

Die Wiener Gebietskrankenkasse hat der A*** zu Händen ihres Rechtsvertreters X***, den Betrag von Euro 1.600,-- für die gemäß § 318 Abs. 1 BVergG 2006 vom Antragsteller für die Anträge gemäß den §§ 320 Abs. 1 und 328 Abs. 1 BVergG 2006 entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen ab Zustellung des Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Die Wiener Gebietskrankenkasse hat der A*** zu Händen ihres Rechtsvertreters X***, den Betrag von Euro 1.600,-- für die gemäß Paragraph 318, Absatz eins, BVergG 2006 vom Antragsteller für die Anträge gemäß den Paragraphen 320, Absatz eins und 328 Absatz eins, BVergG 2006 entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen ab Zustellung des Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum Vergabeverfahren "Lieferung des Bedarfes an WC-Papier und Papierhandtüchern für das Verwaltungsgebäude, das Hanusch-Krankenhaus und die Außenstellen der Wiener Gebietskrankenkasse" wurde am 31.3.2006 im Amtsblatt der Wiener Zeitung/Rubrik: Amtlicher Lieferungsanzeiger zu L302503 veröffentlicht. Aus der genannten Veröffentlichung ergibt sich, dass der als Lieferauftrag qualifizierte Auftragsgegenstand in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde der 24.4.2006, 11.00 Uhr, fixiert.

In den Ausschreibungsunterlagen sind als Zuschlagskriterium 1. der Preis (90 %) und 2. die Lieferbedingungen (10 %) genannt. Unter Punkt I. (Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen) war Nachfolgendes ausgeführt: In den Ausschreibungsunterlagen sind als Zuschlagskriterium 1. der Preis (90 %) und 2. die Lieferbedingungen (10 %) genannt. Unter Punkt römisch eins. (Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen) war Nachfolgendes ausgeführt:

"...

1. 5.Ziffer 5

Leistungsgegenstand: Lieferung von WC-Papier und Papierhandtüchern

Leistungsgegenstand des Vergabeverfahrens ist:

Die Anschaffung von 258.120 Rollen WC-Papier und 71.904 Packungen Papierhandtüchern für die Wiener Gebietskrankenkasse und deren Dienststellen.

Die zu liefernde Menge richtet sich nach dem errechneten Bedarf des Jahres 2005. Dieser Bedarf kann nach oben als auch nach unten erheblich variieren. Die Wiener Gebietskrankenkasse ist nicht verpflichtet den angenommenen Bedarf tatsächlich abzunehmen.

..."

Zu den Mindestanforderungen an das WC-Papier und die Papierhandtücher (Musskriterien) ist in den Ausschreibungsunterlagen Nachfolgendes ausgeführt:

" 1. WC-Papier Jahresmenge 2005 258.120 Rollen

Die Auftraggeberin verwendet derzeit folgendes Produkt:

SCA Nr. 3011

Rollen zu 150 Blatt/3-lagig

1 Ballen = 60 Rollen

1 Palette = 18 Ballen oder 1.080 Rollen

Der Bieter hat das o.g. verwendete Produkt oder ein gleichwertiges Produkt anzubieten.

Muss-Kriterien des gleichwertigen Produktes:

Rollen zu 150 Blatt/3-lagig

Recyclingpapier

1 Ballen = 60 Rollen

1 Palette = 18 Ballen oder 1.080 Rollen

Bezeichnung des gleichwertigen Produktes:

2. Papierhandtücher Jahresmenge 2005 71.904 Packungen

Die Auftraggeberin verwendet derzeit folgendes Produkt:

SCA Nr. 12.01.80

Tork Universal

1 Packung = 150 Stück

1 Karton = 24 Packungen á 3.600 Stück

1 Palette = 28 Kartons

Der Bieter hat das o.g. verwendete Produkt oder ein gleichwertiges Produkt anzubieten.

Muss-Kriterien des gleichwertigen Produktes:

1 lagig

25x31 cm

Lagenfalz

1 Packung = 150 Stück

1 Karton = 24 Packungen á 3.600 Stück

1 Palette = 28 Kartons

Bezeichnung des gleichwertigen Produktes:

Die angebotenen Produkte müssen unbedingt der angegebenen Qualität entsprechen!

Nach Aufforderung durch die Auftraggeberin sind vom Bieter Muster bereitzustellen. "

Mit Schriftsatz vom 14.4.2006, eingebracht am 14.4.2006, eingelangt am 18.4.2006, stellte die A***, in der Folge Antragsteller, einen Nachprüfungsantrag mit dem im Spruchpunkt I. ersichtlichen Begehren. Weiters wurden die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Akteneinsicht gemäß § 17 AVG begehrt. Außerdem wurde ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt, dem mit Bescheid vom 25.4.2006, N/0025- BVA/04/2006-EV7, teilweise stattgegeben wurde. Mit Schriftsatz vom 8.5.2006 wurde zudem der Ersatz der Pauschalgebühr durch den Auftraggeber für den Nachprüfungsantrag und für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der Höhe von insgesamt Euro 1.600,-- unter Hinweis auf § 319 BVergG 2006 binnen 14 Tagen ab Zustellung des Bescheides zu Händen des Rechtsvertreters begehrt. Mit Schriftsatz vom 14.4.2006, eingebracht am 14.4.2006, eingelangt am

18.4.2006, stellte die A***, in der Folge Antragsteller, einen Nachprüfungsantrag mit dem im Spruchpunkt römisch eins. ersichtlichen Begehren. Weiters wurden die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG begehrt. Außerdem wurde ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt, dem mit Bescheid vom 25.4.2006, N/0025- BVA/04/2006-EV7, teilweise stattgegeben wurde. Mit Schriftsatz vom 8.5.2006 wurde zudem der Ersatz der Pauschalgebühr durch den Auftraggeber für den Nachprüfungsantrag und für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der Höhe von insgesamt Euro 1.600,-- unter Hinweis auf Paragraph 319, BVergG 2006 binnen 14 Tagen ab Zustellung des Bescheides zu Händen des Rechtsvertreters begehrt.

Begründend wurde in diesen Schriftsätzen sowie in einem weiteren vom 28.4.2006 im Wesentlichen vorgebracht, dass der Nachprüfungsantrag rechtzeitig eingebracht worden sei, da es sich bei den Fristen gemäß § 321 BVergG 2006 um verfahrensrechtliche Fristen handle, bei deren Berechnung die Tage des Postlaufes nicht in die Frist einzurechnen seien. Der gegenständliche Nachprüfungsantrag sei am 14.4.2006 per Einschreiben am Postamt 1040 Wien aufgegeben worden, sodass die siebentägige Frist vor Ablauf der Angebotsfrist jedenfalls eingehalten worden sei. Sie ende erst am 18.4.2006. Da es sich dabei um ein auf einen gesetzlichen Feiertag fallendes Fristende handle, ende die Frist am nächsten Werktag, somit am 18.4.2006, 24.00 Uhr. Auch unter diesem Aspekt sei der Nachprüfungsantrag rechtzeitig gestellt worden. Begründend wurde in diesen Schriftsätzen sowie in einem weiteren vom 28.4.2006 im Wesentlichen vorgebracht, dass der Nachprüfungsantrag rechtzeitig eingebracht worden sei, da es sich bei den Fristen gemäß Paragraph 321, BVergG 2006 um verfahrensrechtliche Fristen handle, bei deren Berechnung die Tage des Postlaufes nicht in die Frist einzurechnen seien. Der gegenständliche Nachprüfungsantrag sei am 14.4.2006 per Einschreiben am Postamt 1040 Wien aufgegeben worden, sodass die siebentägige Frist vor Ablauf der Angebotsfrist jedenfalls eingehalten worden sei. Sie ende erst am 18.4.2006. Da es sich dabei um ein auf einen gesetzlichen Feiertag fallendes Fristende handle, ende die Frist am nächsten Werktag, somit am 18.4.2006, 24.00 Uhr. Auch unter diesem Aspekt sei der Nachprüfungsantrag rechtzeitig gestellt worden.

Die ausgeschriebenen Produkte, zu denen WC-Papier (258.120 Rollen) und Papierhandtücher (71.904 Packungen) zählen würden, hätten bestimmten Muss-Kriterien zu entsprechen. Für das WC-Papier seien 3-lagige Rollen zu 150 Blatt Recycling-Papier vorgeschrieben, wobei eine Palette 18 Ballen mit pro Ballen 60 Rollen oder 1.080 Rollen umfassen müsse. Zum WC-Papier wurde in den Ausschreibungsunterlagen vom Auftraggeber weiters ausgeführt, dass das derzeit verwendete Produkt SCA Nr. 3011 folgende Merkmale

aufweise: Rollen zu 150 Blatt, 3 Lagen, ein Ballen = 60 Rollen und

1 Palette = 18 Ballen oder 1.080 Rollen. Der Antragsteller wies

auch ausdrücklich darauf hin, dass das vom Auftraggeber angegebene Produkt SCA Nr. 3011 als Recycling-Papier einzustufen sei, sodass die in der Leistungsbeschreibung angeführten Muss-Kriterien allesamt den Merkmalen des konkreten, bisher vom Auftraggeber verwendeten Produktes entsprächen.

Den Ausschreibungsunterlagen sei auch zu entnehmen, dass der Auftraggeber als Papierhandtücher derzeit das Produkt SCA Nr. 12.01.80, TORQ Universal, verwende. Diesbezüglich zeigte der Antragsteller auf, dass es sich bei diesem Produkt um einlagige Papierhandtücher mit den Maßen 25 x 31 cm (im aufgefalteten Zustand) mit Lagefalz handle. Außerdem umfasse eine Packung 150 Stück. 1 Karton bestehe aus 24 Packungen á 3.060 Stück. Eine Palette umfasse 28 Kartons. Damit entspreche das genannte Produkt sämtlichen in der Leistungsbeschreibung angeführten Muss-Kriterien.

Daraus ergebe sich, dass nur ein diesen Muss-Kriterien entsprechendes Produkt angeboten werden dürfe. Die Kriterien zu der Lagen- oder Falzungsart seien nachvollziehbar. Unverständlich seien diese Muss-Kriterien jedoch hinsichtlich der Verpackungseinheit, der Blattanzahl, der WC-Papier-Rollen und der Maße des Papierhandtuches im ausgefalteten Zustand. Bei Paletten mit einer größeren Anzahl von Rollen würde sogar Platz gespart werden. Bei WC-Rollen mit 250 statt der vorgeschriebenen 150 Blatt bei gleich bleibendem Durchmesser müssten zudem die Rollen seltener gewechselt werden. Für Papierhandtücher in einem Spender seien darüber hinaus nicht die Maße im geöffneten, sondern nur im gefalteten Zustand maßgebend.

Aufgrund des Ausschlusses von Abänderungs- und Alternativangeboten und fehlenden anderen Produkten auf dem Markt, die all diesen Muss-Kriterien entsprechen würden, könnten nur die Produkte "SCA" beim WC-Papier und bei den Papierhandtüchern angeboten werden. Diese Form der Ausschreibung entspreche nicht der in § 96 Abs. 1 BVergG 2006 vorgesehenen neutralen Leistungsbeschreibung. Aufgrund des Ausschlusses von Abänderungs- und

Alternativangeboten und fehlenden anderen Produkten auf dem Markt, die all diesen Muss-Kriterien entsprechen würden, könnten nur die Produkte "SCA" beim WC-Papier und bei den Papierhandtüchern angeboten werden. Diese Form der Ausschreibung entspreche nicht der in Paragraph 96, Absatz eins, BVergG 2006 vorgesehenen neutralen Leistungsbeschreibung.

Aus der Judikatur des BVA und des VKS Wien ergebe sich, dass die Grenzen der Freiheit des Auftraggebers dann erreicht würden, wenn sich aus den Musskriterien sachlich ungerechtfertigte Ausschreibungsbedingungen ergäben, die den Grundsätzen des Vergaberechts, insbesondere des freien und lauten Wettbewerbs sowie der Gleichbehandlung der (möglichen) Bewerber und Bieter entgegenstünden.

In der gegenständlichen Ausschreibung werde der Bieter sogar explizit aufgefordert, das konkret bisher verwendete Produkt des Auftraggebers anzubieten. Die Möglichkeit des Anbots eines gleichartigen Produktes werde aber durch die vom Auftraggeber aufgestellten Musskriterien, die sich vollkommen unnachvollziehbar auch auf die Verpackungseinheiten beziehen würden, ad absurdum geführt. Damit habe der einzelne Bieter nur die Möglichkeit, die angeführten und schon bisher vom Auftraggeber verwendeten Produkte anzubieten, um nicht ausgeschieden zu werden.

Gemäß § 98 Abs. 1 BVergG 2006 sei für technische Spezifikationen entscheidend, dass diese für alle Bewerber und Bieter gleichzeitig zugänglich seien und den Wettbewerb nicht in ungerechtfertigter Weise behindern. Da es sich beim Hersteller der vom Auftraggeber verwendeten Produkte um einen Großhändler handle, komme es zu einer Wettbewerbsverzerrung. Einem Großhändler falle es im Vergleich zu den übrigen Bietern leichter, sein eigenes Produkt günstiger anzubieten. Gemäß Paragraph 98, Absatz eins, BVergG 2006 sei für technische Spezifikationen entscheidend, dass diese für alle Bewerber und Bieter gleichzeitig zugänglich seien und den Wettbewerb nicht in ungerechtfertigter Weise behindern. Da es sich beim Hersteller der vom Auftraggeber verwendeten Produkte um einen Großhändler handle, komme es zu einer Wettbewerbsverzerrung. Einem Großhändler falle es im Vergleich zu den übrigen Bietern leichter, sein eigenes Produkt günstiger anzubieten.

Der Auftragsgegenstand rechtfertige nicht die im § 98 Z 7 BVergG 2006 vorgesehene Ausnahme. Bei den gegenständlichen technischen Spezifikationen dürfe daher nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft [.....] oder auf Marken, Patente, Typen, einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmer oder Produkte begünstigt oder ausgeschlossen würden. Der Auftragsgegenstand rechtfertige nicht die im Paragraph 98, Ziffer 7, BVergG 2006 vorgesehene Ausnahme. Bei den gegenständlichen technischen Spezifikationen dürfe daher nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft [.....] oder auf Marken, Patente, Typen, einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmer oder Produkte begünstigt oder ausgeschlossen würden.

Auch das mit 10 % gewichtete Zuschlagskriterium "Lieferbedingungen" garantiere keinen fairen Wettbewerb. Danach würde ein Bieter, der eine Lieferung innerhalb von 48 Stunden erbringen könne, jenem Bieter gleichgestellt, der dazu eine Woche benötige.

Eine "Alles- oder Nichts-Regel" (also entweder 10 oder 0 Punkte) sei nicht als Zuschlagskriterium geeignet. Außerdem sei die Formulierung "innerhalb eines Tages" nicht präzise und sei daraus nicht ableitbar, ob eine Lieferung am Bestelltag innerhalb von 12 Stunden oder innerhalb von 24 Stunden zu erfolgen habe.

Nicht nachvollziehbar sei auch, aus welchem Grund von der gegenständlichen Ausschreibung nicht auch Hygienepapier umfasst sei. § 15 Abs. 3 BVergG 2006 enthalte nämlich eine verpflichtende Zusammenrechnungsregel für gleichartige Leistungen. Zwar sei der zukünftige Bedarf des Auftraggebers an Hygienepapier unbekannt, es könne aber nicht sicher gesagt werden, ob nicht im diesem Falle einer Zusammenrechnung eine Ausschreibung im Oberschwellenbereich zu erfolgen habe. Nicht nachvollziehbar sei auch, aus welchem Grund von der gegenständlichen Ausschreibung nicht auch Hygienepapier umfasst sei. Paragraph 15, Absatz 3, BVergG 2006 enthalte nämlich eine verpflichtende Zusammenrechnungsregel für gleichartige Leistungen. Zwar sei der zukünftige Bedarf des Auftraggebers an Hygienepapier unbekannt, es könne aber nicht sicher gesagt werden, ob nicht im diesem Falle einer Zusammenrechnung eine Ausschreibung im Oberschwellenbereich zu erfolgen habe.

Die Mindestschadenshöhe werde mit Euro 4.000,- beziffert. Der Antragsteller erachte sich in seinem Recht auf vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung, auf vergaberechtskonforme Zuschlagserteilung, auf vergaberechtskonforme Durchführung eines Vergabeverfahrens und insbesondere im Recht, an einem solchen

Vergabeverfahren als Bieter teilzunehmen, verletzt. Die Ausschreibung stelle eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit.a sub.lit.aa Die Mindestschadenshöhe werde mit Euro 4.000,-- beziffert. Der Antragsteller erachte sich in seinem Recht auf vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung, auf vergaberechtskonforme Zuschlagserteilung, auf vergaberechtskonforme Durchführung eines Vergabeverfahrens und insbesondere im Recht, an einem solchen Vergabeverfahren als Bieter teilzunehmen, verletzt. Die Ausschreibung stelle eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, sub.lit.aa

1. 1.Ziffer eins

Fall BVergG 2006 dar. Die Pauschalgebühr sei ordnungsgemäß in Höhe von Euro 1.600,-- gemäß Anhang XIX BVergG 2006 einbezahlt worden. Fall BVergG 2006 dar. Die Pauschalgebühr sei ordnungsgemäß in Höhe von Euro 1.600,-- gemäß Anhang römisch neunzehn BVergG 2006 einbezahlt worden.

Mit Schriftsatz vom 20.4.2006 gab der Auftraggeber bekannt, dass der gegenständliche, dem Unterschwellenbereich zuzuordnende Lieferauftrag mit einem geschätzten Nettoauftragswert von Euro 68.000,-- am 31.3.2006 in der Wiener Zeitung bekannt gemacht worden sei. Als Ende der Angebotsfrist sei der 24.4.2006, 11.00 Uhr, vorgesehen.

In diesem sowie in einem weiteren Schriftsatz vom 9.5.2006 führte der Auftraggeber im Wesentlichen begründend aus, dass die Frist für das Stellen des Nachprüfungsantrages im Unterschwellenbereich bei offenen Verfahren gemäß § 321 Abs. 2 BVergG 2006 7 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist ende. Bei einem Angebotsabgabetermin bis zum 24.4.2006 wäre der Nachprüfungsantrag bereits am 14.4.2006 bzw. 17.4.2006 (Ostermontag) einzubringen gewesen. Der erst am 18.4.2006 eingebrachte Nachprüfungsantrag sei daher als verspätet zurückzuweisen. In diesem sowie in einem weiteren Schriftsatz vom 9.5.2006 führte der Auftraggeber im Wesentlichen begründend aus, dass die Frist für das Stellen des Nachprüfungsantrages im Unterschwellenbereich bei offenen Verfahren gemäß Paragraph 321, Absatz 2, BVergG 2006 7 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist ende. Bei einem Angebotsabgabetermin bis zum 24.4.2006 wäre der Nachprüfungsantrag bereits am 14.4.2006 bzw. 17.4.2006 (Ostermontag) einzubringen gewesen. Der erst am 18.4.2006 eingebrachte Nachprüfungsantrag sei daher als verspätet zurückzuweisen.

In der Leistungsbeschreibung sei festgehalten, dass das bisher verwendete Produkt oder ein gleichwertiges Produkt anzubieten seien, womit eine möglichst offene neutrale Leistungsbeschreibung gegeben sei. Damit sei kein Bieter verpflichtet, ausschließlich das bisher verwendete Produkt des Auftraggebers anzubieten. Dem Auftraggeber bleibe es unbenommen, Anforderungen zum ausgeschriebenen Produkt in der Ausschreibung entsprechend seinem Bedarf und seinen Vorstellungen festzulegen.

Ein Grund für die Beeinspruchung der Ausschreibungsunterlagen könne nicht darin liegen, im Vergleich zu den Mitkonkurrenten "Vorteile" zu erlangen. Allein die Tatsache, nicht zu den vorgegebenen Ausschreibungsbedingungen anbieten zu können, sei kein Grund für die Nichtigerklärung der Ausschreibung. Erfahrungsgemäß könne die ausgeschriebene Leistung ohne Probleme von einem Großteil der am Markt befindlichen Mitbewerber zur vollen Zufriedenheit erfüllt werden.

Bestätigungen von Unternehmern würden belegen, dass die ausgeschriebenen Produkte nachweislich von mehreren Bietern angeboten werden könnten. Daraus ergebe sich, dass alle Bieter gleichbehandelt würden und keine sachlich ungerechtfertigten Bedingungen vorlägen. Die aufgestellten Musskriterien würden nicht den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs sowie der Gleichbehandlung der Bieter entgegenstehen. Es liege im Ermessen des Auftraggebers, abgestimmt auf seinen Bedarf, die Anforderungen an das zu liefernde Produkt in der Ausschreibung festzulegen. Es bestehe für den Bieter auch die Möglichkeit, ein dem bisher verwendeten Produkt des Auftraggebers gleichwertiges Produkt anzubieten.

Bezüglich der Lieferbedingungen werde darauf hingewiesen, dass es für den Auftraggeber gleichgültig sei, ob die Lieferung kurz verspätet bzw. um eine Woche verspätet erfolge. In beiden Fällen liege eine Verspätung vor, sodass daher 0 Punkte zu vergeben seien. Die "alles- oder- nichts- Regel" dieses Zuschlagskriteriums verdeutliche, dass eine termingerechte Lieferung dem Auftraggeber sehr wichtig sei. Sie sei sehr wohl

zum Vergleich der Angebote geeignet.

Der Hinweis des Antragstellers auf das ebenfalls auszuschreibende Hygienepapier entbehre jeder vernünftigen Grundlage. Ein Bieter habe dem Auftraggeber nicht vorzuschreiben, welche Produkte dieser auszuschreiben habe.

Im Zuge einer von Amts wegen durchgeführten Internetrecherche unter www.tork.at hat sich ergeben, dass die Papierhandtücher "SCA Nr 12.01.80 Tork Universal" 1lagig sind, im ausgefalteten Zustand über eine Größe von 25x31 cm verfügen und eine Lagenfaltung haben.

In der mündlichen Verhandlung am 19.5.2006 gab der Auftraggeber an, dass das bisher verwendete WC-Papier, das aus Recyclingpapier produziert werde, und die bisher verwendeten Papierhandtücher in den Ausschreibungsunterlagen aus Definitionsgründen angeführt worden seien. Zudem seien diese angegebenen, bisher vom Auftraggeber verwendeten Produkte als Maßstab für die Beurteilung der Gleichwertigkeit heranzuziehen.

Weiters führte der Auftraggeber aus, dass es auch WC-Papierrollen mit 250 Blatt gäbe, die sehr wohl auf Grund ihrer Wickelung in die Behältnisse des Auftraggebers passen würden. Die Papierhandtücher müssten eine bestimmte Größe haben, damit sie in die Behältnisse passen würden. Allerdings könnten auch geringfügig kleinere Papierhandtücher darin Platz finden.

Die in den Ausschreibungsunterlagen angegebene Größe der Papierhandtücher beziehe sich auf den ausgefalteten Zustand, der keine Aussage über die Größen in gefaltetem Zustand treffen würde. Die laut den Ausschreibungsunterlagen zwingend zu erfüllenden Verpackungsgrößen seien aus Lagergründen erforderlich. Der Auftraggeber räumte dazu ein, dass auf die genormten Europaletten zwar grundsätzlich auch andere als die in der Ausschreibung vorgesehenen Verpackungsgrößen passen würden. Die in der Ausschreibung angegebenen Verpackungsgrößen seien jedoch ein ausdrücklicher Wunsch des Auftraggebers.

Weiters wies der Auftraggeber darauf hin, dass die Bedarfsangaben auf Seite 5 Punkt 5 der Ausschreibungsunterlagen auf Erfahrungswerten aus dem Jahr 2005 beruhen würden. Der Auftraggeber räumte ein, dass es möglich sei, dass im Jahr 2006 theoretisch überhaupt keine Anschaffungen an WC-Papier und Papierhandtüchern getätigt würden. Die genannte Bestimmung auf Seite 5 Punkt 5 widerspreche den Bestimmungen des § 96 BVerG 2006. Eine Kalkulation für den Bieter sei sehr schwierig. Der Antragsteller hob hervor, dass aus den Ausschreibungsunterlagen unter Punkt V. sehr wohl hervorgehe, dass die Nennung der bisher vom Auftraggeber verwendeten Produkte des WC-Papiers und der Papierhandtücher nicht bloß als eine Hilfestellung für den Bieter gedacht sei. Vielmehr lasse sich aus dem Wortlaut dieser Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen eindeutig ableiten, dass der Bieter die bisher verwendeten angeführten Produkte des WC-Papiers und der Papierhandtücher oder etwas Gleichwertiges anzubieten habe. Weiters wies der Auftraggeber darauf hin, dass die Bedarfsangaben auf Seite 5 Punkt 5 der Ausschreibungsunterlagen auf Erfahrungswerten aus dem Jahr 2005 beruhen würden. Der Auftraggeber räumte ein, dass es möglich sei, dass im Jahr 2006 theoretisch überhaupt keine Anschaffungen an WC-Papier und Papierhandtüchern getätigt würden. Die genannte Bestimmung auf Seite 5 Punkt 5 widerspreche den Bestimmungen des Paragraph 96, BVerG 2006. Eine Kalkulation für den Bieter sei sehr schwierig. Der Antragsteller hob hervor, dass aus den Ausschreibungsunterlagen unter Punkt römisch fünf. sehr wohl hervorgehe, dass die Nennung der bisher vom Auftraggeber verwendeten Produkte des WC-Papiers und der Papierhandtücher nicht bloß als eine Hilfestellung für den Bieter gedacht sei. Vielmehr lasse sich aus dem Wortlaut dieser Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen eindeutig ableiten, dass der Bieter die bisher verwendeten angeführten Produkte des WC-Papiers und der Papierhandtücher oder etwas Gleichwertiges anzubieten habe.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Rechtslage:römisch eins. Rechtslage:

Gemäß § 345 Abs.1 Z 1 BVerG 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr.17/2006, mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten. Gemäß Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer eins, BVerG 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr.17 aus 2006,, mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten.

Da die Vergabebekanntmachung nach dem 1.2.2006 erfolgte und damit das Vergabeverfahren nach dem 1.2.2006 eingeleitet wurde und sowohl der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als auch der Nachprüfungsantrag nach dem 1.2.2006 eingebracht wurden, sind die Bestimmungen des BVerG 2006 anzuwenden.

II. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Nachprüfungsantragesrömisch zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

Die Wiener Gebietskrankenkasse ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs. 1 BVerG 2006. Sämtliche der in § 3 Abs. 1 Z 2 BVerG 2006 kumulativ angeführten Voraussetzungen werden erfüllt. Gemäß § 23 Abs. 5 Allgemeines

Sozialversicherungsgesetz – ASVG – BGBl Nr.189/1955 idgF, obliegt es den Trägern der Krankenversicherung insbesondere, ausreichend Vorsorge für die Krankenbehandlung der Versicherten und ihrer Familienangehörigen zu treffen. Der Auftraggeber als Träger der Krankenversicherung nach § 23 Abs. 1 Z 1 ASVG erfüllt daher eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nicht gewerblicher Art. Er ist nach § 32 Abs. 1 ASVG eine gesetzlich eingerichtete Körperschaft öffentlichen Rechts und ein Selbstverwaltungskörper (Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³ [1996] 383). Nach § 448 Abs. 1 ASVG unterliegen Gebietskrankenkassen der Aufsicht des Bundes, vertreten durch den Bundesminister für Gesundheit und Frauen (BMGF). Die Wiener Gebietskrankenkasse erfüllt daher die Merkmale eines öffentlichen Auftraggebers nach § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Aufgrund deren bundesgesetzlicher Errichtung und Regelung sowie der Aufsicht des Bundes zählt die Wiener Gebietskrankenkasse zum Vollzugsbereich des Bundes (vgl. BVA 7.6.2004, 07N-39/04-29; 25.4.2006, N/0025- BVA/04/2006-EV7). Die Wiener Gebietskrankenkasse ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, BVergG 2006. Sämtliche der in Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 kumulativ angeführten Voraussetzungen werden erfüllt. Gemäß Paragraph 23, Absatz 5, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG – Bundesgesetzblatt Nr.189 aus 1955, idgF, obliegt es den Trägern der Krankenversicherung insbesondere, ausreichend Vorsorge für die Krankenbehandlung der Versicherten und ihrer Familienangehörigen zu treffen. Der Auftraggeber als Träger der Krankenversicherung nach Paragraph 23, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG erfüllt daher eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nicht gewerblicher "Art". Er ist nach Paragraph 32, Absatz eins, ASVG eine gesetzlich eingerichtete Körperschaft öffentlichen Rechts und ein Selbstverwaltungskörper (Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³ [1996] 383). Nach Paragraph 448, Absatz eins, ASVG unterliegen Gebietskrankenkassen der Aufsicht des Bundes, vertreten durch den Bundesminister für Gesundheit und Frauen (BMGF). Die Wiener Gebietskrankenkasse erfüllt daher die Merkmale eines öffentlichen Auftraggebers nach Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Aufgrund deren bundesgesetzlicher Errichtung und Regelung sowie der Aufsicht des Bundes zählt die Wiener Gebietskrankenkasse zum Vollzugsbereich des Bundes vergleiche BVA 7.6.2004, 07N-39/04-29; 25.4.2006, N/0025- BVA/04/2006-EV7).

Laut der Stellungnahme des Auftraggebers ist der Endtermin für die Angebotsabgabe mit 24.4.2006, 11.00 Uhr, festgelegt. Es wurde weder ein Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen.

Entgegen dem Vorbringen des Auftraggebers wurde der Nachprüfungsantrag gemäß § 321 Abs. 2 Z 2 BVergG 2006 rechtzeitig eingebracht. Bei den Präklusionsfristen des § 321 leg. cit. handelt es sich um verfahrensrechtliche Fristen (vgl. RV 1171 Blg NR. 22.GP 148; VfGH 2.3.2002, B 14 26/99), deren Berechnung nach den §§ 32 f AVG zu erfolgen hat. Die Tage des Postlaufes sind daher gemäß § 33 Abs. 3 AVG nicht in die Frist einzurechnen (vgl. VwGH 8.8.1996, 95/10/0206; 11.10.2000, 2000/03/0200). Ebenso ist gemäß § 33 Abs. 2 AVG der nächste Werktag letzter Tag der Frist, wenn das Ende der Frist auf einen gesetzlichen Feiertag – im gegenständlichen Fall der Ostermontag, 17.4.2006 – fällt [vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 33 RZ 2; Thienel, Verwaltungsverfahrenrecht (2004), 132]. Der nachweislich am 14.4.2006 zur Post gebrachte Nachprüfungsantrag, der am 18.4.2006 beim Bundesvergabeamt einlangte, wurde daher jedenfalls innerhalb der gesetzlich dafür vorgesehenen Frist eingebracht. Entgegen dem Vorbringen des Auftraggebers wurde der Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 rechtzeitig eingebracht. Bei den Präklusionsfristen des Paragraph 321, leg. cit. handelt es sich um verfahrensrechtliche Fristen vergleiche Regierungsvorlage 1171 Blg NR. 22.Gesetzgebungsperiode 148; VfGH 2.3.2002, B 14 26/99), deren Berechnung nach den Paragraphen 32, f AVG zu erfolgen hat. Die Tage des Postlaufes sind daher gemäß Paragraph 33, Absatz 3, AVG nicht in die Frist einzurechnen vergleiche VwGH 8.8.1996, 95/10/0206; 11.10.2000, 2000/03/0200). Ebenso ist gemäß Paragraph 33, Absatz 2, AVG der nächste Werktag letzter Tag der Frist, wenn das Ende der Frist auf einen gesetzlichen Feiertag – im gegenständlichen Fall der Ostermontag, 17.4.2006 – fällt [vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 33, RZ 2; Thienel, Verwaltungsverfahrenrecht (2004), 132]. Der nachweislich am 14.4.2006 zur Post gebrachte Nachprüfungsantrag, der am 18.4.2006 beim Bundesvergabeamt einlangte, wurde daher jedenfalls innerhalb der gesetzlich dafür vorgesehenen Frist eingebracht.

Der Nachprüfungsantrag erfüllt darüber hinaus auch die formalen Voraussetzungen des § 322 Abs. 1 BVergG 2006. Eine Pauschalgebühr in Höhe von insgesamt Euro 1.600,-- wurde nachweislich entrichtet. Der Nachprüfungsantrag erfüllt darüber hinaus auch die formalen Voraussetzungen des Paragraph 322, Absatz eins, BVergG 2006. Eine Pauschalgebühr in Höhe von insgesamt Euro 1.600,-- wurde nachweislich entrichtet.

III. Qualifizierung des zu vergebenden Auftrages römisch drei. Qualifizierung des zu vergebenden Auftrages:

Der gegenständliche Auftrag ist als Lieferauftrag iSv § 5 BVergG 2006 zu qualifizieren. Der vom Auftraggeber geschätzte

Auftragswert beträgt Euro 68.000 (exklusive USt), sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich handelt (vgl. unmittelbar anwendbare Verordnung Nr. 2083/205 der Kommission vom 19.12.2005 zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlamentes und Rates). Der gegenständliche Auftrag ist als Lieferauftrag iSv Paragraph 5, BVergG 2006 zu qualifizieren. Der vom Auftraggeber geschätzte Auftragswert beträgt Euro 68.000 (exklusive USt), sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich handelt vergleiche unmittelbar anwendbare Verordnung Nr. 2083/205 der Kommission vom 19.12.2005 zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlamentes und Rates).

IV. Zu Spruchpunkt I.römisch vier. Zu Spruchpunkt römisch eins.

1. 1.Ziffer eins

Grundsätzliches zur Leistungsbeschreibung in den Ausschreibungsunterlagen:

Grundsätzlich obliegt es dem Auftraggeber, die von ihm zu vergebende Leistung so zu beschreiben, wie sie seinen Vorstellungen entspricht und er sie haben will. Der Auftraggeber ist daher bei der Festlegung des Leistungsgegenstandes grundsätzlich frei [vgl. Estermann in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² (2005), 274]. Um allfälligen Missbrauch bei der Erstellung des Anforderungsprofils durch den Auftraggeber so weit als möglich zu verhindern, steckt § 96 Abs. 1 BVergG 2006 den Rahmen der konstruktiven Leistungsbeschreibung in den Ausschreibungsunterlagen - um eine solche handelt es sich im gegenständlichen Vergabeverfahren - zum Schutz der Bieter ab. Grundsätzlich obliegt es dem Auftraggeber, die von ihm zu vergebende Leistung so zu beschreiben, wie sie seinen Vorstellungen entspricht und er sie haben will. Der Auftraggeber ist daher bei der Festlegung des Leistungsgegenstandes grundsätzlich frei [vgl. Estermann in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² (2005), 274]. Um allfälligen Missbrauch bei der Erstellung des Anforderungsprofils durch den Auftraggeber so weit als möglich zu verhindern, steckt Paragraph 96, Absatz eins, BVergG 2006 den Rahmen der konstruktiven Leistungsbeschreibung in den Ausschreibungsunterlagen - um eine solche handelt es sich im gegenständlichen Vergabeverfahren - zum Schutz der Bieter ab.

Bei einer solchen Leistungsbeschreibung ist die Leistung in den Ausschreibungsunterlagen so eindeutig, vollständig und neutral zu beschreiben, dass die Vergleichbarkeit der Angebote gewährleistet ist. Sie hat technische Spezifikationen zu enthalten und ist erforderlichenfalls durch Pläne, Zeichnungen, Modelle, Proben, Muster und dergleichen zu ergänzen. Außerdem darf gemäß § 96 Abs. 3 leg. cit. die Leistung nicht so umschrieben werden, dass bestimmte Bieter von vornherein einen Wettbewerbsvorteil genießen. Gemäß § 98 Abs. 1 leg. cit. müssen technische Spezifikationen für alle Bewerber und Bieter gleichermaßen zugänglich sein und dürfen den Wettbewerb nicht in ungerechtfertigter Weise behindern. Bei einer solchen Leistungsbeschreibung ist die Leistung in den Ausschreibungsunterlagen so eindeutig, vollständig und neutral zu beschreiben, dass die Vergleichbarkeit der Angebote gewährleistet ist. Sie hat technische Spezifikationen zu enthalten und ist erforderlichenfalls durch Pläne, Zeichnungen, Modelle, Proben, Muster und dergleichen zu ergänzen. Außerdem darf gemäß Paragraph 96, Absatz 3, leg. cit. die Leistung nicht so umschrieben werden, dass bestimmte Bieter von vornherein einen Wettbewerbsvorteil genießen. Gemäß Paragraph 98, Absatz eins, leg. cit. müssen technische Spezifikationen für alle Bewerber und Bieter gleichermaßen zugänglich sein und dürfen den Wettbewerb nicht in ungerechtfertigter Weise behindern.

Insbesondere darf die Präzisierung der Leistungsbeschreibung nicht so weit gehen, dass in der Ausschreibung, sofern nicht besondere Umstände dies rechtfertigen (§§ 98 Abs. 7 und 8 BVergG 2006), von vornherein Erzeugnisse eines bestimmten Unternehmers namentlich angeführt werden. Soweit nicht besondere Umstände wie die Wahrung der technischen Einheit bei der Erweiterung oder Instandhaltung von Systemen dies notwendig machen, würde die Ausrichtung der Leistungsbeschreibung nach bestimmten Firmenerzeugnissen den Grundsatz des freien Wettbewerbs verletzen [RV 1171 BlgNR 22.GP, 75; vgl. zu § 74 BVergG 2002 Hahn, Bundesvergabegesetz 2002 (2002), 419; Estermann in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² (2005), 277]. Insbesondere darf die Präzisierung der Leistungsbeschreibung nicht so weit gehen, dass in der Ausschreibung, sofern nicht besondere Umstände dies rechtfertigen (Paragraphen 98, Absatz 7 und 8 BVergG 2006), von vornherein Erzeugnisse eines bestimmten Unternehmers namentlich angeführt werden. Soweit nicht besondere Umstände wie die Wahrung der technischen Einheit bei der Erweiterung oder Instandhaltung von Systemen dies notwendig machen, würde die Ausrichtung der Leistungsbeschreibung nach bestimmten Firmenerzeugnissen den Grundsatz des freien Wettbewerbs verletzen [RV 1171 BlgNR 22.GP, 75; vergleiche zu Paragraph 74, BVergG 2002 Hahn, Bundesvergabegesetz 2002 (2002), 419; Estermann in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² (2005), 277].

Der Grundsatz der neutralen Beschreibung der Leistung betrifft insbesondere die Mindestanforderungen und im hohem Ausmaß auch die technischen Spezifikationen (vgl. Pachner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 74 Rz 17) Der Grundsatz der neutralen Beschreibung der Leistung betrifft insbesondere die Mindestanforderungen und im hohem Ausmaß auch die technischen Spezifikationen vergleiche Pachner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 74, Rz 17)

1. 2.Ziffer 2

Vorgangsweise des Auftraggebers bei der Leistungsbeschreibung:

In der gegenständlichen Ausschreibung wurden Mindestanforderungen und technische Spezifikationen unter Pkt. V. [Allgemeine Beschreibung und Mindestanforderungen an das WC-Papier und die Papierhandtücher (Musskriterien)] festgelegt. Diese legen die "technischen Anforderungen" im Hinblick auf den vorgesehenen Verwendungszweck des zu liefernden Produktes fest. In der gegenständlichen Ausschreibung wurden Mindestanforderungen und technische Spezifikationen unter Pkt. römisch fünf. [Allgemeine Beschreibung und Mindestanforderungen an das WC-Papier und die Papierhandtücher (Musskriterien)] festgelegt. Diese legen die "technischen Anforderungen" im Hinblick auf den vorgesehenen Verwendungszweck des zu liefernden Produktes fest.

Der Auftraggeber steckte den Rahmen für das zu liefernde WC-Papier dergestalt ab, dass er die "technischen Anforderungen" an das zu liefernde Produkt unter Punkt V.1. der Ausschreibungsunterlagen durch Nennung seines bisher verwendeten WC-Papiers "SCA Nr. 3011" festlegte. Dieses genannte Produkt wurde sodann näher unter Der Auftraggeber steckte den Rahmen für das zu liefernde WC-Papier dergestalt ab, dass er die "technischen Anforderungen" an das zu liefernde Produkt unter Punkt römisch fünf.1. der Ausschreibungsunterlagen durch Nennung seines bisher verwendeten WC-Papiers "SCA Nr. 3011" festlegte. Dieses genannte Produkt wurde sodann näher unter

Anführung von Rollen zu 150 Blatt/3 lagig, ein Ballen = 60 Rollen,

eine Palette = 18 Ballen oder 1080 Rollen umschrieben. Weiters

forderte der Auftraggeber dazu auf, entweder das bisher verwendete Produkt oder ein hiezu gleichwertiges Produkt anzubieten, wobei die festgelegten technischen Spezifikationen jenem des bisher verwendeten WC-Papiers zur Gänze entsprachen. Das bisher vom Auftraggeber verwendeten WC-Papier "SCA Nr. 3011" wird ebenfalls aus Recyclingpapier - wie auch der Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung am 19.5.2006 bestätigte - hergestellt.

Für die zu liefernden Papierhandtücher wählte der Auftraggeber die selbe Vorgangsweise, wie oben bereits für das zu liefernde WC-Papier beschrieben, um die "technischen Anforderungen" an die zu liefernden Papierhandtücher festzulegen. Wiederum zog er das bisher verwendete Papierhandtuch "SCA Nr. 12.01.80 Tork Universal"

als Leitprodukt heran, das mit einer Packung = 150 Stück, 1 Karton

= 24 Packungen á 3600 Stück und eine Palette = 28 Kartons

umschrieben wurde. Wie beim WC-Papier wurde dem Bieter abermals die Möglichkeit eingeräumt, entweder das bisher verwendete Produkt oder ein hiezu gleichwertiges Produkt anzubieten, wobei die Musskriterien für die als gleichwertig anzubietenden Papierhandtücher hinsichtlich ihrer Verpackung, ihrer Einlagigkeit, ihres Ausmaßes und des Lagenfalzes denen des bisher verwendeten Produktes "SCA Nr. 12.01.80 Tork Universal" entsprachen.

Damit hat der Auftraggeber vorweg Erzeugnisse eines bestimmten Unternehmers - beim WC-Papier SCA Nr 3011 und bei den Papierhandtüchern SCA Nr.12.01.80 Tork Universal - namentlich in der Leistungsbeschreibung angeführt. Die Nennung eines solchen Leitproduktes ist jedoch - wie unter Punkt 1. dargestellt - nur bei einer sachlichen Rechtfertigung in Form des Vorliegens besonderer Umstände und der Erfüllung des Ausnahmetatbestandes des § 98 Z 7 bzw. 8 BVergG 2006 zulässig. Damit hat der Auftraggeber vorweg Erzeugnisse eines bestimmten Unternehmers - beim WC-Papier SCA Nr 3011 und bei den Papierhandtüchern SCA Nr.12.01.80 Tork Universal - namentlich in der Leistungsbeschreibung angeführt. Die Nennung eines solchen Leitproduktes ist jedoch - wie unter Punkt 1. dargestellt - nur bei einer sachlichen Rechtfertigung in Form des Vorliegens besonderer Umstände und der Erfüllung des Ausnahmetatbestandes des Paragraph 98, Ziffer 7, bzw. 8 BVergG 2006 zulässig.

1. 3.Ziffer 3

Verstoß gegen das Verbot der Nennung eines Leitproduktes Gemäß § 98 Z 7 BVergG 2006 darf, soweit es nicht

durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist, in technischen Spezifikationen nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren oder auf Marken, Patente, Typen, einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmer oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden. Solche Verweise sind jedoch ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann. Solche Verweise sind ausnahmslos mit dem Zusatz "oder gleichwertig" zu versehen. Verstoß gegen das Verbot der Nennung eines Leitproduktes Gemäß Paragraph 98, Ziffer 7, BVergG 2006 darf, soweit es nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist, in technischen Spezifikationen nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren oder auf Marken, Patente, Typen, einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmer oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden. Solche Verweise sind jedoch ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann. Solche Verweise sind ausnahmslos mit dem Zusatz "oder gleichwertig" zu versehen.

Wie sich aus den Erläuternden Bemerkungen zu § 98 Z 7 BVergG 2006 ergibt (vgl. RV 1171 BlgNR 22.GP 76) sind Verweise auf bestimmte Typen bzw. auf eine bestimmte Produktion in den technischen Spezifikationen nur ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand nicht auf eine andere Weise durch hinreichend genaue, allgemein verständliche Bezeichnungen beschrieben werden kann. Nur in einem solchen Fall kann damit in den technischen Spezifikationen auf eine bestimmte Produktion oder Type bzw. Marke in der Ausschreibung verwiesen werden, wobei der Zusatz "oder gleichwertig" heranzuziehen ist. Wie sich aus den Erläuternden Bemerkungen zu Paragraph 98, Ziffer 7, BVergG 2006 ergibt vergleiche Regierungsvorlage 1171 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 76) sind Verweise auf bestimmte Typen bzw. auf eine bestimmte Produktion in den technischen Spezifikationen nur ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand nicht auf eine andere Weise durch hinreichend genaue, allgemein verständliche Bezeichnungen beschrieben werden kann. Nur in einem solchen Fall kann damit in den technischen Spezifikationen auf eine bestimmte Produktion oder Type bzw. Marke in der Ausschreibung verwiesen werden, wobei der Zusatz "oder gleichwertig" heranzuziehen ist.

Bei den gegenständlich zu liefernden Produkten "WC-Papier" und "Papierhandtücher" handelt es sich jedoch nicht um einen Auftragsgegenstand, bei dem ausschließlich durch die Bezeichnung und Nennung des bisher vom Auftraggeber verwendeten Typs und Produktes für das WC-Papier bzw. die Papierhandtücher das Auslangen für eine hinreichend genaue und allgemein verständliche Beschreibung gefunden werden könnte. Viel mehr handelt es sich beim WC-Papier bzw. bei den Papierhandtüchern um alltägliche persönliche Gebrauchs- und Verbrauchsgüter, die hinreichend genau in einer allgemein verständlichen Bezeichnung in einer Ausschreibung beschrieben werden können, sodass für einen durchschnittlichen fachkundigen Bieter bei Anwendung üblicher Sorgfalt [vgl. EuGH 4.12.2003, RS-C-448/01 (EVN - AG Gewinnstrom GmbH gegen Republik Österreich); VwGH 17.11.2004, 2002/04/0078; 16.2.2005, 2004/04/0030; BVA 19.1.2006, 04N-134/05-17; 3.5.2006, N/0017-BVA/04/2006-25] erkennbar ist, welche technischen Anforderungen an das zu liefernde WC-Papier und die zu liefernden Papierhandtücher gestellt werden. Entgegen dem Vorbringen des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung am 19.5.2006 müssen die bisher verwendeten Produkte aus Definitionsgründen daher auch nicht herangezogen werden, um den Maßstab für die Gleichwertigkeitsbeurteilung von anderem angebotenen WC-Papier bzw. von anderen angebotenen Papierhandtücher in den Ausschreibungsunterlagen zu schaffen.

Inwiefern die Nennung der Leitprodukte für das WC-Papier und die Papierhandtücher in der Leistungsbeschreibung der Ausschreibungsunterlagen durch besondere Umstände sachlich gerechtfertigt sein sollte, konnte weder dem Vorbringen des Auftraggebers in seinen Schriftsätzen noch in der mündlichen Verhandlung am 19.5.2006 entnommen werden. Sein schriftliches Vorbringen beschränkte sich vielmehr allein darauf, dass es dem Auftraggeber unbenommen sein müsse, spezielle Anforderungen an den Ausschreibungsgegenstand zu definieren, sodass dieser so weit als möglich seinen Wünschen und Bedürfnissen entspreche. Anforderungen an den Ausschreibungsgegenstand festzulegen, so der Auftraggeber, sei Sache des Auftraggebers und liege nicht im Ermessen des Bieters.

Auch wurden vom Auftraggeber auch keine besonderen Umstände wie die Notwendigkeit der Wahrung der technischen Einheit bei der Erweiterung oder Instandhaltung von Systemen vorgebracht. Vielmehr gestand der Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung am 19.5.2006 zum WC-Papier selbst ein, dass es auch WC-Papierrollen mit 250 Blatt gäbe, die sehr wohl auf Grund ihrer Wickelung in die Behältnisse des Auftraggebers passen würden. Zu

den Papierhandtüchern betonte er zwar, dass diese eine bestimmte Größe haben müssten, um in die Behältnisse des Auftraggebers zu passen. Zugleich gab er aber auch an, dass beispielsweise auch geringfügig kleinere Papierhandtücher darin Platz finden würden. Die vom Auftraggeber vorgebrachten Argumente, dass die in den Ausschreibungsunterlagen angegebenen Verpackungsgrößen für das WC-Papier bzw. für die Papierhandtücher aus Gründen der Lagerung zwingend zu erfüllen seien, vermögen in diesem Zusammenhang auch nicht zu überzeugen, zumal der Auftraggeber zugleich in der mündlichen Verhandlung am 19.5.2006 einräumte, dass auf die genormten Europaletten auch andere als die in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehenen Verpackungsgrößen für die ausgeschriebenen Produkte passen würden. Zudem gestand der Auftraggeber ein, dass diese in den Ausschreibungsunterlagen von ihm vorgesehenen Verpackungsgrößen auf seinen diesbezüglich ausdrücklichen Wunsch zurückzuführen seien.

Wie sich bereits aus den obigen Ausführungen ergibt, hat der Auftraggeber mit der von ihm gewählten Form der Leistungsbeschreibung in Punkt V. der Ausschreibungsunterlagen gegen die Grundsätze der §§ 96 Abs. 1, 3 und 98 Abs. 1 BVergG 2006 und wie Nachfolgend aufgezeigt mit der Ausschreibungsbestimmung unter Punkt I.5. auch gegen § 79 Abs. 3 BVergG 2006 verstoßen. Wie sich bereits aus den obigen Ausführungen ergibt, hat der Auftraggeber mit der von ihm gewählten Form der Leistungsbeschreibung in Punkt römisch fünf. der Ausschreibungsunterlagen gegen die Grundsätze der Paragraphen 96, Absatz eins, 3 und 98 Absatz eins, BVergG 2006 und wie Nachfolgend aufgezeigt mit der Ausschreibungsbestimmung unter Punkt römisch eins.5. auch gegen Paragraph 79, Absatz 3, BVergG 2006 verstoßen.

Zu den Ausschreibungsbestimmungen unter Punkt I.5. bestätigte auch der Auftraggeber, dass auf Grund des Wortlautes dieser Bestimmung im Jahr 2006 möglicher Weise überhaupt keine Anschaffungen an WC-Papier und Papierhandtücher durch den Auftraggeber getätigt werden könnten. Dem Auftraggeber wird somit bei der Beschaffung des WC-Papiers und der Papierhandtücher ein Ermessensspielraum eingeräumt, der für die Bieter bei der Kalkulation der Angebotspreise mit großen Risiken und Schwierigkeiten verbunden ist. Gemäß § 79 Abs. 3 BVergG 2006 sind aber die Ausschreibungsunterlagen so auszuarbeiten, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt ist und die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermittelt werden können. Diese Voraussetzungen erfüllen aber die genannte Ausschreibungsbestimmung unter Punkt I.5. hinsichtlich der Kalkulation nicht. In dieser Hinsicht kann auch nicht von einer hinreichenden Bestimmtheit der Ausschreibungsunterlagen gemäß § 96 Abs. 1 BVergG 2006 ausgegangen werden, was von Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung am 19.5.2006 auch nicht in Abrede gestellt wurde. Zu den Ausschreibungsbestimmungen unter Punkt römisch eins.5. bestätigte auch der Auftraggeber, dass auf Grund des Wortlautes dieser Bestimmung im Jahr 2006 möglicher Weise überhaupt keine Anschaffungen an WC-Papier und Papierhandtücher durch den Auftraggeber getätigt werden könnten. Dem Auftraggeber wird somit bei der Beschaffung des WC-Papiers und der Papierhandtücher ein Ermessensspielraum eingeräumt, der für die Bieter bei der Kalkulation der Angebotspreise mit großen Risiken und Schwierigkeiten verbunden ist. Gemäß Paragraph 79, Absatz 3, BVergG 2006 sind aber die Ausschreibungsunterlagen so auszuarbeiten, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt ist und die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermittelt werden können. Diese Voraussetzungen erfüllen aber die genannte Ausschreibungsbestimmung unter Punkt römisch eins.5. hinsichtlich der Kalkulation nicht. In dieser Hinsicht kann auch nicht von einer hinreichenden Bestimmtheit der Ausschreibungsunterlagen gemäß Paragraph 96, Absatz eins, BVergG 2006 ausgegangen werden, was von Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung am 19.5.2006 auch nicht in Abrede gestellt wurde.

V. Schlussfolgerungen zu Spruchpunkt I:römisch fünf. Schlussfolgerungen zu Spruchpunkt I:

Gemäß § 325 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt eine im Zuge des Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn Gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt eine im Zuge des Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn

1. 1.Ziffer eins

sie oder eine vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach § 322 Abs.1 Z 5 geltend gemachten Recht verletzt und sie oder eine vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 5, geltend gemachten Recht verletzt und

2. 2.Ziffer 2

die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Schon durch die aufgezeigte Rechtswidrigkeit betreffend die Nennung eines Leitproduktes bei dem zu beschaffenden WC-Papier und bei den zu beschaffenden Papierhandtüchern wurde der Antragsteller in seinen geltend gemachten subjektiven Rechten verletzt. Diese festgestellte Rechtswidrigkeit ist in Bezug auf die Leistungsbeschreibung unter Pkt. V. [Allgemeine Beschreibung und Mindestanforderungen an das WC-Papier und die Papierhandtücher (Musskriterien)], die eine wesentliche Grundlage für die gesamte Ausschreibung darstellt, von wesentlichem Einfluss für den Ausgang des Vergabeverfahrens gemäß § 325 Abs. 2 BVergG 2006 (vgl. VwGH 31.5.2000, 2000/04/0015; 20.12.2005, 2004/04/0130; 24.2.2006, 2004/04/0127; ebenso BVA 11.4.2006, N/0001-BVA/02/2006-71). Eine gesetzeskonforme Vorgangsweise bei der Ausschreibung des WC-Papiers und der Papierhandtücher könnte zur Folge haben, dass die Ermittlung eines anderen Bestbieters und daher ein anderer Ausgang des Vergabeverfahrens denkbar wären. Schon durch die aufgezeigte Rechtswidrigkeit betreffend die Nennung eines Leitproduktes bei dem zu beschaffenden WC-Papier und bei den zu beschaffenden Papierhandtüchern wurde der Antragsteller in seinen geltend gemachten subjektiven Rechten verletzt. Diese festgestellte Rechtswidrigkeit ist in Bezug auf die Leistungsbeschreibung unter Pkt. römisch fünf. [Allgemeine Beschreibung und Mindestanforderungen an das WC-Papier und die Papierhandtücher (Musskriterien)], die eine wesentliche Grundlage für die gesamte Ausschreibung darstellt, von wesentlichem Einfluss für den Ausgang des Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 325, Absatz 2, BVergG 2006 vergleiche VwGH 31.5.2000, 2000/04/0015; 20.12.2005, 2004/04/0130; 24.2.2006, 2004/04/0127; ebenso BVA 11.4.2006, N/0001-BVA/02/2006-71). Eine gesetzeskonforme Vorgangsweise bei der Ausschreibung des WC-Papiers und der Papierhandtücher könnte zur Folge haben, dass die Ermittlung eines anderen Bestbieters und daher ein anderer Ausgang des Vergabeverfahrens denkbar wären.

Diese Rechtswidrigkeit hat nicht nur eine Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen in Form der Streichung von für Unternehmer diskriminierenden Anforderungen hinsichtlich technischer Leistungsmerkmale der zu beschaffenden Produkte in den Ausschreibungsunterlagen iSv § 325 Abs. 2 BVergG 2006 zur Folge, sondern es ist die gesamte Ausschreibung für nichtig zu erklären. Die in der Leistungsbeschreibung genannten Leitprodukte sind auch Maßstab für die Musskriterien der als gleichwertig angebotenen Produkte. Bei einer Streichung der in der Leistungsbeschreibung genannten Leitprodukte wären auch die Musskriterien für die gleichwertigen Produkte, denen mit dem Entfall der Leitprodukte die Grundlage entzogen würde, zu streichen. Damit würden nicht nur technische Leistungsmerkmale der zu beschaffenden Produkte iSv § 325 Abs. 2 BVergG 2006 fehlen, sondern es würde die gegenständliche Ausschreibung überhaupt keine technischen Leistungsmerkmale mehr beinhalten. In dieser Fallkonstellation ist daher eine Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung vorzunehmen (vgl. BVA 28.11.1996, N-13/96-13). Diese Rechtswidrigkeit hat nicht nur eine Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen in Form der Streichung von für Unternehmer diskriminierenden Anforderungen hinsichtlich technischer Leistungsmerkmale der zu beschaffenden Produkte in den Ausschreibungsunterlagen iSv Paragraph 325, Absatz 2, BVergG 2006 zur Folge, sondern es ist die gesamte Ausschreibung für nichtig zu erklären. Die in der Leistungsbeschreibung genannten Leitprodukte sind auch Maßstab für die Musskriterien der als gleichwertig angebotenen Produkte. Bei einer Streichung der in der Leistungsbeschreibung genannten Leitprodukte wären auch die Musskriterien für die gleichwertigen Produkte, denen mit dem Entfall der Leitprodukte die Grundlage entzogen würde, zu streichen. Damit würden nicht nur technische Leistungsmerkmale der zu beschaffenden Produkte iSv Paragraph 325, Absatz 2, BVergG 2006 fehlen, sondern es würde die gegenständliche Ausschreibung überhaupt keine technischen Leistungsmerkmale mehr beinhalten. In dieser Fallkonstellation ist daher eine Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung vorzunehmen vergleiche BVA 28.11.1996, N-13/96-13).

VI. Zu Spruchpunkt II.römisch sechs. Zu Spruchpunkt römisch zwei.

Gemäß § 319 Abs. 3 BVergG 2006 ist das Bundesvergabeamt zum Abspruch über den Gebührenersatz zuständig. Gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG 2006 ist das Bundesvergabeamt zum Abspruch über den Gebührenersatz zuständig.

Gemäß § 318 Abs. 1 BVergG 2006 hat der Antragsteller für Anträge gemäß den §§ 320 Abs. 1, 328 Abs. 1 und § 331 Abs. 1 und 2 jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten, deren Höhe sich gemäß § 318 Abs. 2 1. Satz leg.cit. nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren richtet. Gemäß § 318 Abs. 3 leg.cit. ist die Pauschalgebühr gemäß den in Anhang XIX ausgewiesenen Sätzen bei Antragstellung zu entrichten. Gemäß Paragraph 318, Absatz eins, BVergG 2006

hat der Antragsteller für Anträge gemäß den Paragraphen 320, Absatz eins, 328, Absatz eins und Paragraph 331, Absatz eins und 2 jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten, deren Höhe sich gemäß Paragraph 318, Absatz 2, 1. Satz leg.cit. nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren richtet. Gemäß Paragraph 318, Absatz 3, leg.cit. ist die Pauschalgebühr gemäß den in Anhang römisch neunzehn ausgewiesenen Sätzen bei Antragstellung zu entrichten.

Gemäß § 319 Abs. 1 1. Satz leg.cit. hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, 1. Satz leg.cit. hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber.

Gemäß § 319 Abs. 2 leg.cit. besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann, wenn Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, leg.cit. besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann, wenn

1. 1.Ziffer eins
dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. 2.Ziffer 2
dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessensabwägung abgewiesen wurde.

Für den mit 14.4.2006 datierten Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 leg.cit. und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs.1 leg.cit. zu dem, dem Unterschwellenbereich zuzuordnenden und in Form eines offenen Verfahrens durchgeführten Vergabeverfahren wurden vom Antragsteller nachweislich insgesamt Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 1.600 entrichtet. Für den mit 14.4.2006 datierten Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, leg.cit. zu dem, dem Unterschwellenbereich zuzuordnenden und in Form eines offenen Verfahrens durchgeführten Vergabeverfahren wurden vom Antragsteller nachweislich insgesamt Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 1.600 entrichtet.

Da – wie sich aus Spruchpunkt I ergibt – dem Nachprüfungsantrag vom 14.4.2006 auf Nichtigerklärung der Ausschreibung des Auftraggebers stattgegeben wurde, und damit im Hinblick auf den Nachprüfungsantrag auch ein "teilweises Obsiegen" des Antragstellers im Sinne von § 319 Abs. 1 leg.cit. vorliegt, ist dem Antrag auf Ersatz der Gebühren für den Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 leg.cit. stattzugeben. Da – wie sich aus Spruchpunkt römisch eins ergibt – dem Nachprüfungsantrag vom 14.4.2006 auf Nichtigerklärung der Ausschreibung des Auftraggebers stattgegeben wurde, und damit im Hinblick auf den Nachprüfungsantrag auch ein "teilweises Obsiegen" des Antragstellers im Sinne von Paragraph 319, Absatz eins, leg.cit. vorliegt, ist dem Antrag auf Ersatz der Gebühren für den Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. stattzugeben.

Ebenso ist dem Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 319 Abs. 2 leg.cit. stattzugeben, da dem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 leg.cit. stattgegeben wurde. Zwar liegt hinsichtlich des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Bescheid vom 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7, nur ein teilweises Stattgeben vor und wurde das darüber hinausgehende Mehrbegehren abgewiesen. § 319 Abs. 1 leg.cit. stellt jedoch auf den, wenn auch nur teilweise obsiegenden Antragsteller ab, sodass auch dem Antrag auf Ersatz der Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 319 Abs. 1 leg.cit. durch den Auftraggeber zur Gänze stattzugeben war. Ebenso ist dem Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 319, Absatz 2, leg.cit. stattzugeben, da dem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. stattgegeben wurde. Zwar liegt hinsichtlich des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Bescheid vom 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7, nur ein teilweises Stattgeben vor und wurde das darüber hinausgehende Mehrbegehren abgewiesen. Paragraph 319, Absatz eins, leg.cit. stellt jedoch auf den, wenn auch nur teilweise obsiegenden Antragsteller ab, sodass auch dem Antrag auf Ersatz der Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 319, Absatz eins, leg.cit. durch den Auftraggeber zur Gänze stattzugeben war.

Dokumentnummer

VERGT_20060524_N_0025_BVA_04_2006_28_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