

TE Verg Bescheid 2006/5/22 N/0022-BVA/15/2006-25

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.05.2006

Norm

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §81 Abs1

BVergG 2006 §82 Abs1

BVergG 2006 §303 Abs1

BVergG 2006 §310 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §319 Abs3

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs2 Z2

BVergG 2006 §322 Abs1

BVergG 2006 §345 Abs1 Z1

BVergG 2006 §345 Abs1 Z3

AVG §52 Abs1

AVG §74 Abs1

AVG §74 Abs2

B-VG Art 14b Abs2 Z1 litf

VergRL 2004/18/EG Art 24

VergRL 2004/18/EG Art 2

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
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 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 81 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 1. BVergG 2006 § 82 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 303 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 128/2013
 1. BVergG 2006 § 310 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 128/2013
-
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 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 § 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 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
 4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
 7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

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

1. AVG § 52 heute
2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. AVG § 74 heute
2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

1. AVG § 74 heute
2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

1. B-VG Art. 14b heute
2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 303 Abs. 1 BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senats 15, Mag. Gerhard Prünster, sowie Dkfm. Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Johannes Schenk als Mitglied der Auftragnehmerseite, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 303, Absatz eins, BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senats 15, Mag. Gerhard Prünster, sowie Dkfm. Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Johannes Schenk als Mitglied der Auftragnehmerseite, wie folgt entschieden:

SPRUCH

I.römisch eins.

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 (BVergG 2006), betreffend das Vergabeverfahren "Ausschreibung elektronischer Personendosimeter GZ 3700.00341", der Auftraggeber Republik Österreich (Bund) und Land Oberösterreich, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Obere Donaustraße 63, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstrasse 17-19, 1011 Wien, wird der Antrag der A***GmbH, vertreten durch RA X***, vom 11. April 2006, "auf Nichtigerklärung des in den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen unter Punkt VI.21 definierten Ausschlusses von Alternativ- und Abänderungsangeboten", abgewiesen. Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, (BVergG 2006), betreffend das Vergabeverfahren "Ausschreibung elektronischer Personendosimeter GZ 3700.00341", der Auftraggeber Republik Österreich (Bund) und Land Oberösterreich, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Obere Donaustraße 63, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstrasse 17-19, 1011 Wien, wird der Antrag der A***GmbH, vertreten durch RA X***, vom 11. April 2006, "auf Nichtigerklärung des in den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen unter Punkt römisch sechs.21 definierten Ausschlusses von Alternativ- und Abänderungsangeboten", abgewiesen.

Rechtsgrundlagen: §§ 312 Abs 2 Z 2, 81 Abs 1 und 82 Abs 1 BVergG 2006 Rechtsgrundlagen: Paragraphen 312, Absatz 2,

Ziffer 2, 81, Absatz eins und 82 Absatz eins, BVergG 2006

II.römisch zwei.

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl I Nr. 17/2006 (BVergG 2006), betreffend das Vergabeverfahren "Ausschreibung elektronischer Personendosimeter GZ 3700.00341", der Auftraggeber Republik Österreich (Bund) und Land Oberösterreich, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Obere Donaustraße 63, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstrasse 17-19, 1011 Wien, wird der Antrag der A*** GmbH, vertreten durch RA X***, vom 11. April 2006, "in eventu auf Nichtigerklärung des ersten Absatzes des Punktes 2.2.1 des Technischen Leistungsblattes (TLB 4240/58-3), wonach das Dosimeter die Messung mittels Diodendetektoren (Szintillatoren) durchführen muss, Ionisationskammer-, Zählrohr- oder Filmdosimeter nicht zulässig sind", abgewiesen. Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, (BVergG 2006), betreffend das Vergabeverfahren "Ausschreibung elektronischer Personendosimeter GZ 3700.00341", der Auftraggeber Republik Österreich (Bund) und Land Oberösterreich, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Obere Donaustraße 63, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstrasse 17-19, 1011 Wien, wird der Antrag der A*** GmbH, vertreten durch RA X***, vom 11. April 2006, "in eventu auf Nichtigerklärung des ersten Absatzes des Punktes 2.2.1 des Technischen Leistungsblattes (TLB 4240/58-3), wonach das Dosimeter die Messung mittels Diodendetektoren (Szintillatoren) durchführen muss, Ionisationskammer-, Zählrohr- oder Filmdosimeter nicht zulässig sind", abgewiesen.

Rechtsgrundlagen: §§ 312 Abs 2 Z 2, 19 Abs 1 BVergG 2006
Rechtsgrundlagen: Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer 2, 19, Absatz eins, BVergG 2006

III.römisch drei.

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl I Nr. 17/2006 (BVergG 2006), betreffend das Vergabeverfahren "Ausschreibung elektronischer Personendosimeter GZ 3700.00341", der Auftraggeber Republik Österreich (Bund) und Land Oberösterreich, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Obere Donaustraße 63, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstrasse 17-19, 1011 Wien, wird der Antrag der A*** GmbH, vertreten durch RA X***, vom 11. April 2006, "der Antragstellervertreter beantragt weiters den Ersatz der Kosten dieses Verfahrens", abgewiesen. Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, (BVergG 2006), betreffend das Vergabeverfahren "Ausschreibung elektronischer Personendosimeter GZ 3700.00341", der Auftraggeber Republik Österreich (Bund) und Land Oberösterreich, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Obere Donaustraße 63, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstrasse 17-19, 1011 Wien, wird der Antrag der A*** GmbH, vertreten durch RA X***, vom 11. April 2006, "der Antragstellervertreter beantragt weiters den Ersatz der Kosten dieses Verfahrens", abgewiesen.

Ein im Antrag allenfalls enthaltenes (Mehr-)Begehren auf Ersatz von Verfahrenskosten, bei denen es sich nicht um den Ersatz von entrichteten Pauschalgebühren gemäß § 318 Abs 1 BVergG 2006 handelt, wird zurückgewiesen. Ein im Antrag allenfalls enthaltenes (Mehr-)Begehren auf Ersatz von Verfahrenskosten, bei denen es sich nicht um den Ersatz von entrichteten Pauschalgebühren gemäß Paragraph 318, Absatz eins, BVergG 2006 handelt, wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 319 BVergG 2006 und § 74 Abs 1 und 2 AVG
Rechtsgrundlage: Paragraph 319, BVergG 2006 und Paragraph 74, Absatz eins und 2 AVG

BEGRÜNDUNG

Die A*** GmbH, vertreten durch RA X*** (in der Folge Antragstellerin), beantragte mit Schriftsatz vom 11. April 2006 die Nichtigerklärung des in Punkt VI. 21 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen definierten Ausschlusses von Alternativ- und Abänderungsangeboten, in eventu, die Nichtigerklärung des ersten Absatzes des Punktes 2.2.1 des Technischen Leistungsblattes, wonach das Dosimeter die Messung mittels Diodendetektoren (Szintillatoren) durchführen muss, sowie den Ersatz der Kosten des Verfahrens. Die Antragstellerin brachte hiezu im Wesentlichen vor, dass die Republik Österreich und das Land Oberösterreich als Auftraggeber zu GZ 3700.0341 die Lieferung elektronischer Personendosimeter nach den Bestimmungen des BVergG 2006 ausgeschrieben hätten. Es handle sich um ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich. Die Ausschreibung werde von der Bundesbeschaffung GmbH durchgeführt. Die A*** GmbH, vertreten durch RA X*** (in der Folge Antragstellerin), beantragte mit Schriftsatz vom

11. April 2006 die Nichtigerklärung des in Punkt römisch sechs. 21 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen definierten Ausschlusses von Alternativ- und Abänderungsangeboten, in eventuelle, die Nichtigerklärung des ersten Absatzes des Punktes 2.2.1 des Technischen Leistungsblattes, wonach das Dosimeter die Messung mittels Diodendetektoren (Szintillatoren) durchführen muss, sowie den Ersatz der Kosten des Verfahrens. Die Antragstellerin brachte hiezu im Wesentlichen vor, dass die Republik Österreich und das Land Oberösterreich als Auftraggeber zu GZ 3700.0341 die Lieferung elektronischer Personendosimeter nach den Bestimmungen des BVergG 2006 ausgeschrieben hätten. Es handle sich um ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich. Die Ausschreibung werde von der Bundesbeschaffung GmbH durchgeführt.

Die Antragstellerin beabsichtige, an der angeführten Ausschreibung teilzunehmen und habe ihren Willen zum Vertragsabschluss durch umfassende Korrespondenz mit der Bundesbeschaffung GmbH hinreichend dargelegt. Der Antragstellerin drohe durch die diskriminierende bzw. rechtswidrige Ausschreibung ein finanzieller Schaden. Die wesentlichen Ausschreibungsbestandteile seien die Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen und der Rahmenvertrag samt Beilagen, insbesondere das Technische Leistungsblatt (TLB 4240/58-3). In den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen sei unter Punkt VI. 21 angeführt, dass Alternativangebote sowie Abänderungsangebote unzulässig seien. Im Technischen Leistungsblatt sei unter Pkt. 2.2.1 als "Muss-Kriterium" gefordert, dass das Dosimeter die Messung mittels Diodendetektoren (Szintillatoren) durchführen müsse. Ionisationskammer-, Zählrohr- oder Filmdosimeter seien nicht zulässig. Die Antragstellerin beabsichtige, an der angeführten Ausschreibung teilzunehmen und habe ihren Willen zum Vertragsabschluss durch umfassende Korrespondenz mit der Bundesbeschaffung GmbH hinreichend dargelegt. Der Antragstellerin drohe durch die diskriminierende bzw. rechtswidrige Ausschreibung ein finanzieller Schaden. Die wesentlichen Ausschreibungsbestandteile seien die Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen und der Rahmenvertrag samt Beilagen, insbesondere das Technische Leistungsblatt (TLB 4240/58-3). In den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen sei unter Punkt römisch sechs. 21 angeführt, dass Alternativangebote sowie Abänderungsangebote unzulässig seien. Im Technischen Leistungsblatt sei unter Pkt. 2.2.1 als "Muss-Kriterium" gefordert, dass das Dosimeter die Messung mittels Diodendetektoren (Szintillatoren) durchführen müsse. Ionisationskammer-, Zählrohr- oder Filmdosimeter seien nicht zulässig.

Die Antragstellerin habe in mehreren Schreiben an die Bundesbeschaffung GmbH dargelegt, dass die im Technischen Leistungsblatt geforderten Spezifikationen keine hinreichende technische oder wirtschaftliche Begründung für dieselben beinhalten würde. Die Antragstellerin habe zu Pkt. 2.2.1 des TLB um Informationen dahingehend ersucht, warum lediglich Diodendetektoren als "Muss-Kriterium" in den Ausschreibungsbedingungen zugelassen seien. Weiters habe sie auf die einschlägigen ÖNORMEN S 5231 und S 5237-1 verwiesen, worin alle anderen Dosimeter (Zählrohr-, Film- und Ionisationskammerdosimeter) ausdrücklich als zulässige Messmethoden angeführt seien. Diese Anfrage sei von der BBG in der 4. Fragebeantwortung vom 29. März 2006 lediglich mit den spezifischen, qualitativen und technischen Anforderungen durch den Hauptbedarfsträger und unter Hinweis auf den Ausschluss von Alternativ- und Abänderungsangeboten aufgrund des Einsatzzweckes der Dosimeter, völlig unzureichend beantwortet worden. Die Antragstellerin habe in einer weiteren Anfrage festgehalten, dass zwischen den verschiedenen Messmethoden kein qualitativer Unterschied feststellbar sei. Diese Anfrage sei von der BBG in der

1. 5. Ziffer 5

Fragebeantwortung vom 6. April 2006 mit dem Hinweis beantwortet worden, dass der Ausschluss von Alternativangeboten nicht begründungsbedürftig sei. Weiters sei ausgeführt worden, dass Dioden- bzw. Szintillatordetektoren in Bezug auf militärische Umweltbelastungen bessere Eigenschaften als Dosimeter mit Zählrohren und Hochstromversorgung aufweisen würden. Darüber hinaus zeige sich auch bei den ausländischen Armeen die Tendenz zur neueren Technologie der Halbleiterdetektoren. Diese Fragebeantwortung habe ihrer Ansicht nach den Ausschluss von Zählrohrdosimetern völlig unzureichend begründet.

Der Ausschluss von Zählrohrdosimetern, welche die Antragstellerin anbieten könne, sei also nicht objektiv begründet worden. Das Zählrohrdosimeter erfülle die geforderte Stabilität und verfüge auch über eine österreichische Eichfähigkeitsprüfung. Die Betriebsprüfung dieses Dosimeters würde keinerlei Strahlenquellen erfordern. Eine Eichung sei - wie bei allen anderen Dosimetern - unter Verwendung von Strahlenquellen und Röntgenrohren durchzuführen. Im Hinweisblatt des TLB sei die ÖNORM S 5237-1 als verbindliche Unterlage und Ausschreibungsvoraussetzung angeführt. Die Antragstellerin verfüge über einen Testbericht des Austrian Research Centers vom 31. Mai 2005 und über einen Ergebnisbericht samt einer Eichzulassung vom Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen vom 15.

Dezember 2005. Aus diesen beiden Unterlagen lasse sich im Sinne der geforderten Anforderungen (der ÖNORM S 5237-1) die Gleichwertigkeit von Zählrohrdosimetern mit den in der Ausschreibung geforderten Diodendetektoren feststellen. Weiters verfüge die Antragstellerin über internationale Referenzen ihres Zählrohrdosimeters. Diese Referenzen könnten spätestens in der mündlichen Verhandlung vorgelegt werden.

Festzuhalten sei somit, dass die derzeit vorliegenden Ausschreibungsbedingungen rechtswidrig seien. Insbesondere werde die Rechtswidrigkeit der vorliegenden Ausschreibungsbedingungen auf die Rechtsprechung des BVA zu den sachlich gerechtfertigten "Muss-Kriterien" gestützt. Grundsätzlich sei der Auftraggeber zwar frei, sachlich gerechtfertigte "Muss-Kriterien" in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen. Die Grenze würden die Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbs sowie der Gleichbehandlung der Bewerber und Bieter bilden. Der Auftraggeber habe also in den Ausschreibungsunterlagen die Gründe anzuführen, aus denen technische Alternativangebote unzulässig seien. Könne er seine Motive nicht ausreichend begründen, sei der Ausschluss von technischen Alternativangeboten vergaberechtswidrig (BVA 5.1.2005, 01N-128/04-20). Gegenständlich liege genau diese Fallkonstellation vor. Der Auftraggeber habe seine Motive für den Ausschluss von Alternativangeboten und Abänderungsangeboten in den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen nicht ausreichend begründet und lege für diesen Ausschluss keine technische und wirtschaftlich plausible Begründung vor. Zudem liege die Vermutung der Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die Bevorzugung eines Unternehmens nahe. Auch nach dem BVergG 2006 sei ein gänzlich unbegründeter Ausschluss von Alternativangeboten und Abänderungsangeboten nicht zulässig. Eine weitere Begründung der Rechtswidrigkeit der vorliegenden Ausschreibungsbedingungen sei aus § 19 BVergG 2006 abzuleiten. Nach dieser Bestimmung seien Vergabeverfahren nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren unter Berücksichtigung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Antragstellerin sei durch die Verletzung des Diskriminierungsverbotes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter in ihren Rechten verletzt. Festzuhalten sei somit, dass die derzeit vorliegenden Ausschreibungsbedingungen rechtswidrig seien. Insbesondere werde die Rechtswidrigkeit der vorliegenden Ausschreibungsbedingungen auf die Rechtsprechung des BVA zu den sachlich gerechtfertigten "Muss-Kriterien" gestützt. Grundsätzlich sei der Auftraggeber zwar frei, sachlich gerechtfertigte "Muss-Kriterien" in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen. Die Grenze würden die Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbs sowie der Gleichbehandlung der Bewerber und Bieter bilden. Der Auftraggeber habe also in den Ausschreibungsunterlagen die Gründe anzuführen, aus denen technische Alternativangebote unzulässig seien. Könne er seine Motive nicht ausreichend begründen, sei der Ausschluss von technischen Alternativangeboten vergaberechtswidrig (BVA 5.1.2005, 01N-128/04-20). Gegenständlich liege genau diese Fallkonstellation vor. Der Auftraggeber habe seine Motive für den Ausschluss von Alternativangeboten und Abänderungsangeboten in den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen nicht ausreichend begründet und lege für diesen Ausschluss keine technische und wirtschaftlich plausible Begründung vor. Zudem liege die Vermutung der Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die Bevorzugung eines Unternehmens nahe. Auch nach dem BVergG 2006 sei ein gänzlich unbegründeter Ausschluss von Alternativangeboten und Abänderungsangeboten nicht zulässig. Eine weitere Begründung der Rechtswidrigkeit der vorliegenden Ausschreibungsbedingungen sei aus Paragraph 19, BVergG 2006 abzuleiten. Nach dieser Bestimmung seien Vergabeverfahren nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren unter Berücksichtigung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Antragstellerin sei durch die Verletzung des Diskriminierungsverbotes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter in ihren Rechten verletzt.

In einer Stellungnahme des Auftraggebers, vertreten durch die Finanzprokurator, vom 12. April 2006, beim BVA eingelangt am 13. April 2006, wurde vorgebracht, dass es sich bei der von der Republik Österreich (Bund) gemeinsam mit dem Land Oberösterreich ausgeschriebenen Leistung um einen Lieferauftrag, CPV-Code 3326700- 1, im Oberschwellenbereich handle. Der geschätzte Auftragswert inklusive der Option belaufe sich auf Euro 1,52 Mio netto. Exklusive der Option betrage der geschätzte Auftragswert Euro 920.000,-- netto. Es handle sich um ein offenes Verfahren nach dem Bestbieterprinzip. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 4.3.2006, die europaweite Bekanntmachung am 11.3.2006, erfolgt. Die Angebotsöffnung sei mit 19.4.2006 festgesetzt.

In einer weiteren Stellungnahme des Auftraggebers vom 18. April 2006 wurde ergänzend vorgebracht, dass in Punkt VI. 21 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen vorgesehen sei, dass Abänderungs- und Alternativangebote

unzulässig seien. Im Hinweisblatt des Technischen Leistungsblattes seien u.a als zu beachtende und verbindliche Unterlagen die ÖNORMEN S 5231 und S 5237-1 genannt. Weiters sei unter Punkt 2.2.1 vorgesehen, dass das Dosimeter die Messung mittels Diodendetektoren (Szintillatoren) durchführen müsse. Ionisationskammer-, Zählrohr- oder Filmdosimeter seien als nicht zulässig erklärt worden. Dieses Leistungsmerkmal sei als "Muss-Kriterium" definiert worden. In einer weiteren Stellungnahme des Auftraggebers vom 18. April 2006 wurde ergänzend vorgebracht, dass in Punkt römisch sechs. 21 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen vorgesehen sei, dass Abänderungs- und Alternativangebote unzulässig seien. Im Hinweisblatt des Technischen Leistungsblattes seien u.a als zu beachtende und verbindliche Unterlagen die ÖNORMEN S 5231 und S 5237-1 genannt. Weiters sei unter Punkt 2.2.1 vorgesehen, dass das Dosimeter die Messung mittels Diodendetektoren (Szintillatoren) durchführen müsse. Ionisationskammer-, Zählrohr- oder Filmdosimeter seien als nicht zulässig erklärt worden. Dieses Leistungsmerkmal sei als "Muss-Kriterium" definiert worden.

Die Antragstellerin habe die BBG um Information dahingehend ersucht, warum im Technischen Leistungsblatt ausschließlich Diodendetektoren (Szintillatoren) gefordert seien. Mit Schreiben vom 29.3.2006 habe die BBG ausführlich und nachvollziehbar die Gründe für die diesbezügliche Determination dargelegt. In einer weiteren Anfrage habe die Antragstellerin eine plausible, technisch haltbare Erklärung bezüglich des Ausschlusses der anderen Meßmethoden verlangt. Auch diese Anfrage sei von der BBG mit Schreiben vom 6.4.2006 ausreichend beantwortet worden.

Hinsichtlich des Vorwurfs, dass der Ausschluss von Alternativ- und Abänderungsangeboten nicht ausreichend begründet worden sei und hiefür auch keine technisch sowie wirtschaftlich plausible Begründung vorläge, werde auf § 81 BVergG 2006 und die Materialien hiezu verwiesen. Demnach sei die Nichtzulassung von Alternativangeboten nicht begründungsbedürftig. Selbiges gelte auch für Abänderungsangebote (§ 82 BVergG 2006). Aus den Gesetzesmaterialien gehe ausdrücklich hervor, dass der Auftraggeber ohne Angabe von Gründen die Zulässigkeit von Abänderungsangeboten ausschließen könne. Auch bestehe kein Erfordernis einer sachlichen Rechtfertigung für den Ausschluss von Abänderungsangeboten. Aus diesem Grund hafte der Ausschreibung keine Rechtswidrigkeit an. Darüber hinaus sei festzuhalten, dass der Ausschluss von Alternativ- und Abänderungsangeboten jedenfalls sachlich gerechtfertigt sei. Das österreichische Bundesheer besitze seit geraumer Zeit Ionisationskammerdosimeter, welche jedoch technisch nicht mehr den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen würden. So sei die Fallsicherheit nicht gegeben, Messwerte könnten durch jeden Anwender beliebig verändert werden, auch seien die Dosimeter nicht unlöschar einem Besitzer zuzuordnen. Auch bestehe die Gefahr der Messwertveränderung durch elektrische Felder. Eine Langzeitspeicherung der Messwerte sei ebenfalls nicht möglich. Bis dato sei im ÖBH im Einsatzfall die Repräsentativdosimetrie vorgesehen gewesen (nur der Kommandant trage ein Dosimeter), aktuell sei jedoch die Individualdosimetrie gefordert (jeder Soldat trägt ein Dosimeter). Hinsichtlich des Vorwurfs, dass der Ausschluss von Alternativ- und Abänderungsangeboten nicht ausreichend begründet worden sei und hiefür auch keine technisch sowie wirtschaftlich plausible Begründung vorläge, werde auf Paragraph 81, BVergG 2006 und die Materialien hiezu verwiesen. Demnach sei die Nichtzulassung von Alternativangeboten nicht begründungsbedürftig. Selbiges gelte auch für Abänderungsangebote (Paragraph 82, BVergG 2006). Aus den Gesetzesmaterialien gehe ausdrücklich hervor, dass der Auftraggeber ohne Angabe von Gründen die Zulässigkeit von Abänderungsangeboten ausschließen könne. Auch bestehe kein Erfordernis einer sachlichen Rechtfertigung für den Ausschluss von Abänderungsangeboten. Aus diesem Grund hafte der Ausschreibung keine Rechtswidrigkeit an. Darüber hinaus sei festzuhalten, dass der Ausschluss von Alternativ- und Abänderungsangeboten jedenfalls sachlich gerechtfertigt sei. Das österreichische Bundesheer besitze seit geraumer Zeit Ionisationskammerdosimeter, welche jedoch technisch nicht mehr den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen würden. So sei die Fallsicherheit nicht gegeben, Messwerte könnten durch jeden Anwender beliebig verändert werden, auch seien die Dosimeter nicht unlöschar einem Besitzer zuzuordnen. Auch bestehe die Gefahr der Messwertveränderung durch elektrische Felder. Eine Langzeitspeicherung der Messwerte sei ebenfalls nicht möglich. Bis dato sei im ÖBH im Einsatzfall die Repräsentativdosimetrie vorgesehen gewesen (nur der Kommandant trage ein Dosimeter), aktuell sei jedoch die Individualdosimetrie gefordert (jeder Soldat trägt ein Dosimeter). Das Bundesheer besitze bereits in ausreichendem Umfang Strahlungsmessgeräte, welche auf Impulsmessung in Zählrohren basieren. Um eine vollständige Funktionskontrolle dieser Zählrohrdosimeter durchzuführen, sei eine Kalibrierstrahlenquelle beizugeben. Diese wäre nur für das Niederdosiszählrohr umgangsbewilligungsfrei. Müsste man beide Zählrohre überprüfen, wäre eine Strahlenquelle zu verwenden, welche für jeden Anwender eine Umgangsbewilligung der Behörde erforderlich machen würde. Dies sei im Bundesheer aufgrund der hohen Zahl der

möglichen Anwender logistisch nicht machbar bzw. mit unverhältnismäßig hohen Kosten und Aufwand verbunden. Betreffend den Ausschluss der Filmdosimeter sei darauf hinzuweisen, dass die Messung auf Schwärzung eines Films aufgrund einwirkender Strahlung beruhe, deren Schwärzungsgrad zur Auswertung gemessen werde. Daher sei eine sofortige, ablesbare Messwertanzeige nicht möglich und somit auch keine Alarmgebung der Überschreitung von Dosisleistungs- bzw. Dosissschwellenwerten. Der Anwender könne daher bei zu erwartender hoher Strahlenbelastung aus Sicherheitsgründen erst nach Auswertung und Freigabe wieder in das Einsatzgebiet gesandt werden. Eine Kalibrierung und Funktionskontrolle sei nicht möglich, da vom Anwender nicht unmittelbar festgestellt werden könne, ob ein Filmdosimeter schon einer Strahlenbelastung ausgesetzt gewesen sei.

Durch den Ausschluss von Ionisationskammer-, Zählrohr- oder Filmdosimetern sei es weder zu einer Bevorzugung eines Unternehmens noch zu einer Verletzung der Bestimmung des § 19 BVergG 2006 gekommen. Es liege eine sachliche Rechtfertigung der technischen Systemwahl durch den Auftraggeber vor. Durch den Ausschluss von Ionisationskammer-, Zählrohr- oder Filmdosimetern sei es weder zu einer Bevorzugung eines Unternehmens noch zu einer Verletzung der Bestimmung des Paragraph 19, BVergG 2006 gekommen. Es liege eine sachliche Rechtfertigung der technischen Systemwahl durch den Auftraggeber vor.

Weiters sei zu beachten, dass mit Inkrafttreten des BVergG 2006 das bisherige alternativangebotsfreundliche System des BVergG 2002 in Entsprechung des Artikels 24 der Richtlinie 2004/18/EG wesentlich umgestaltet worden sei. Als Grundsatz gelte nunmehr, dass Alternativangebote nur dann zulässig seien, wenn sie vom Auftraggeber zugelassen würden. Die Nichtzulassung von Alternativangeboten sei nicht begründungsbedürftig. Es stehe dem Auftraggeber grundsätzlich frei, sachlich gerechtfertigte "Muss-Kriterien" in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen. Der Ausschluss von Zählrohrdosimetern sei - wie bereits ausgeführt - sachlich gerechtfertigt und führe zu keiner Bevorzugung eines bestimmten Unternehmens. Zum Vorwurf, dass sich aus den im Technischen Leistungsblatt genannten ÖNORMEN die Gleichwertigkeit von Zählrohrdosimetern mit den geforderten Diodendetektoren ableiten ließe, sei festzuhalten, dass sowohl die ÖNORM S 5231 als auch die ÖNORM S 5237-1 nur die zulässigen Messmethoden und deren allgemeine Zuverlässigkeit regeln würden, nicht jedoch, welche Methoden für welchen Einsatzzweck auch tatsächlich geeignet seien. Darüber hinaus verkenne die Antragstellerin, dass zwar die vorzitierten ÖNORMEN als zu beachtende verbindliche Unterlagen genannt worden seien, jedoch durch die Bestimmung des Pkt. 2.2.1 des TLB die Anwendung derselben eine Einschränkung erfahren habe.

In einer Replik der Antragstellerin vom 26. April 2006 wurde vorgebracht, dass der Auftraggeber keine sachlich gerechtfertigten Ausschlussgründe für Alternativ- und Abänderungsangebote sowie von "Muss-Kriterien" in der Ausschreibung definiert habe. Den Ausführungen der Finanzprokuratur, wonach aufgrund der nunmehr neuen §§ 81 und 82 BVergG 2006 die Nichtzulassung von Alternativ- und Abänderungsangeboten nicht mehr begründungsbedürftig sei, würden folgende Einwendungen entgegengehalten: In einer Replik der Antragstellerin vom 26. April 2006 wurde vorgebracht, dass der Auftraggeber keine sachlich gerechtfertigten Ausschlussgründe für Alternativ- und Abänderungsangebote sowie von "Muss-Kriterien" in der Ausschreibung definiert habe. Den Ausführungen der Finanzprokuratur, wonach aufgrund der nunmehr neuen Paragraphen 81 und 82 BVergG 2006 die Nichtzulassung von Alternativ- und Abänderungsangeboten nicht mehr begründungsbedürftig sei, würden folgende Einwendungen entgegengehalten:

1. a) Litera a
dem Artikel 24 der Vergaberichtlinie 2004/18/EG sei keineswegs zu entnehmen, dass der öffentliche Auftraggeber sachlich und wirtschaftlich nicht zu begründende, der Willkür nahe kommende Vergabekriterien für öffentliche Beschaffungsvorgänge festlegen könne.
2. b) Litera b
die Antragstellerin habe in ihrem Nachprüfungsantrag auf wesentliche europäische und nationale Vergaberechtsgrundsätze hingewiesen. Zu dem sei auf die Möglichkeit einer Bevorzugung eines mit der Antragstellerin in Wettbewerb stehenden Unternehmens aufmerksam gemacht worden. Dem Art. 2 der Vergaberichtlinie 2004/18/EG sei zu entnehmen, dass die öffentlichen Auftraggeber alle Wirtschaftsteilnehmer gleich und nicht diskriminierend behandeln und in transparenter Weise vorgehen müssten. Das allgemeine europarechtliche Diskriminierungsverbot sei in Art. 12 EGV sowie auf nationaler Ebene in § 19 BVergG 2006 verankert. Die Antragstellerin habe in ihrem Nachprüfungsantrag auf wesentliche europäische und nationale Vergaberechtsgrundsätze hingewiesen. Zu dem sei auf die Möglichkeit einer Bevorzugung eines mit der Antragstellerin in Wettbewerb stehenden Unternehmens aufmerksam gemacht worden. Dem Artikel 2, der

Vergaberichtlinie 2004/18/EG sei zu entnehmen, dass die öffentlichen Auftraggeber alle Wirtschaftsteilnehmer gleich und nicht diskriminierend behandeln und in transparenter Weise vorgehen müssten. Das allgemeine europarechtliche Diskriminierungsverbot sei in Artikel 12, EGV sowie auf nationaler Ebene in Paragraph 19, BVergG 2006 verankert.

3. c) Litera c

Ergänzend werde auf die geltende Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes sowie des VwGH zu den sachlich gerechtfertigten "Muss-Kriterien" hingewiesen. Bezug genommen werde vor allem auf eine Entscheidung des Bundesvergabeamtes vom 5.1.2005, 01N-128/40-20, wonach die generelle Untersagung von technischen Alternativen ohne vom Auftraggeber dokumentierte, nachvollziehbare und logische Begründung rechtswidrig sei.

Weiters sei festzuhalten, dass die vom Auftraggeber vorgebrachten Begründungen für den Ausschluss einzelner Dosimeter keinesfalls nachvollziehbar oder inhaltlich richtig seien. Die Antragstellerin beabsichtige ein Dosimeter anzubieten, welches das Zählrohr-Messprinzip anwende. Hierbei handle es sich um ein Dosisleistungsmessgerät, das mittels Zusatzfunktionalität auch die Erfassung der Ortsdosis am Ort des Zählrohres ermögliche. Dieses Messgerät entspreche dem neuesten Stand der Technik und sei bereits auf dem Weltmarkt eingeführt. Die vom Auftraggeber angeführten Ausschlussgründe (Funktionskontrolle mit Prüfstrahlenquelle etc.) träfe auf die derzeitigen, das Zählrohr-Messprinzip anwendenden Produkte, bereits seit fast 15 Jahren nicht mehr zu. Eine wirtschaftliche und technische Gleichwertigkeit der Zählrohrdosimeter, die von der Antragstellerin angeboten werden könnten, sei daher gegeben. Auf die Anträge zur Bestellung eines Sachverständigen bzw. die Durchführung einer mündlichen Verhandlung werde neuerlich verwiesen. Die Antragstellerin sei nach wie vor der Ansicht, dass die Ausschreibung zu den bisherigen Bedingungen rechtswidrig sei.

In der mündlichen Verhandlung vom 11. Mai 2006 hat die Antragstellerin ergänzend ausgeführt, dass sich aus der Einsicht in den Vergabeakt die mögliche Bevorzugung eines bzw. zweier Unternehmen ergeben habe. Bezugnehmend auf eine vom Auftraggeber vorgelegte EPD-Liste wurde vorgebracht, dass es sich bei dieser Liste nicht um eine abschließende Aufzählung der Anbieter handle und ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ihrer Ansicht nach die Ausschreibung auf lediglich zwei dieser Firmen - nämlich B*** und C*** besonders zugeschnitten sei. Diesbezüglich wurde auf den Schriftverkehr zwischen der BBG, Fr. Mag. D***, und Ing. E*** Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen (BEV), vom 11. Oktober 2005 hingewiesen. Aus diesem Schriftverkehr ergebe sich nach Ansicht der Antragstellerin, dass einerseits angefragt worden sei, ob neben denen der Fa. F*** noch andere Personendosimeter am Markt befindlich seien und dass die Antwort des BEV dahingehend gelautet habe, dass neben der Fa. F*** auch die Fa. C*** solche Personendosimeter anbieten könne. Als Indiz für die mögliche Bevorzugung eines bzw. zweier Unternehmen stelle die Tatsache dar, dass die im TLB geforderten "Muss-Kriterien" den technischen Spezifikationen der Produkte der beiden Unternehmen entsprechen würden. Das Produkt der Fa. C*** sei jenes mit der Produktbezeichnung G***. Weiters wurde vorgebracht, dass die neuen Zählrohrdosimeter - im Gegensatz zu den vom Bundesheer jetzt verwendeten Zählrohrdosimeter - wesentlich kleiner und leichter seien, da sie nur ein Zählrohr hätten und deshalb nicht umgangsbewilligungspflichtig seien. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurde vom Auftraggeber ergänzend vorgebracht, dass sich die von der Antragstellerin in ihrer Stellungnahme vom 26.4.2006 in Pkt. 2c zitierte Judikatur auf das BVergG 2002 beziehe und daher gegenständlich nicht relevant sei. Darüber hinaus sei es unrichtig, dass der Ausschluss des Zählrohrmessprinzips sachlich nicht gerechtfertigt bzw. diskriminierend sei. Von den inklusive der Option ausgeschriebenen ca. 3800 Dosimetern seien lediglich 4 Stück für das Land OÖ vorgesehen. Daraus folge, dass der gegenständliche Auftrag zum weitaus überwiegenden Teil vom Bund finanziert werde. Klar gestellt wurde, dass es sich bei Diodendetektoren und Szintillatoren um zwei verschiedene Messmethoden handle. Dies sei jedoch bzw. müsse dem Kreis der angesprochenen Unternehmen bewusst sein. Es sei so, dass mindestens fünf Unternehmen die in der Ausschreibung geforderten Diodendetektoren bzw. Szintillatoren anbieten könnten. Dies ergebe sich auch aus einer Aufstellung der EPD-Firmen, die gemeinsam vom BMLV und der BBG erhoben worden sei und welche sich auch im Akt befinde.

Auch zeige sich gerade aus dem von der Gegenseite zugestandenem Umstand, dass die Aufzählung in der EPD Firmenliste keine abschließende sei, dass eine Diskriminierung eines Bieters bzw. eine Bevorzugung eines bestimmten Unternehmers bzw. Produktes nicht vorliege.

Aus dem Inhalt des E-Mails von Mag. D*** vom 11.10.2005 an Ing. E*** (BEV) sei ersichtlich, dass es sich hierbei um Anfragen hinsichtlich der in Österreich geltenden Zulassungsvoraussetzungen bzw. Voraussetzungen für die Eichfähigkeit von Personendosimetern handle. Frau Mag. D*** habe sich dabei auch nicht auf ein Produkt bzw. ein

Unternehmen beschränkt, sondern sei im Gegenteil bemüht gewesen, weitere Unternehmen in Erfahrung zu bringen, deren Produkte in Österreich über die notwendigen Zulassungsvoraussetzungen verfügen würden. Auch habe sie in diesem E-Mail, um eine Gleichbehandlung mit ausländischen Bietern zu gewährleisten, angefragt, welche Anerkennung für ausländische Produkte notwendig sei bzw. wie lange ein derartiges Anerkennungsverfahren von ausländischen Produkten in Österreich dauere. Unrichtig sei weiters, dass die Produktbeschreibungen der Fa. C*** bzw. H*** eins zu eins in das TLB übernommen worden wären; nur demonstrativ sei auf die diesbezüglichen Abweichungen hinsichtlich der Abmessungen und des Gewichtes der Produkte hinzuweisen.

Herr I***, BMLV, erklärte als Zeuge, dass das Bundesheer derzeit über Ionisationskammerdosimeter verfüge. Diese dürften jedoch aufgrund der aktuellen Strahlenschutzbestimmungen (StrahlenschutzVO und StrahlenschutzG) für die individuelle Personenüberwachung im Assistenzleistungsfall nicht mehr verwendet werden. Zählrohrdosimeter würden beim Bundesheer derzeit nicht für die Individualdosimetrie verwendet, sondern nur für physikalische Messungen. Dies wegen dem Gewicht und der Größe dieser Geräte. Aufgrund der Vorbringen der Antragstellerin und des Auftraggebers, den vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 11. Mai 2006 wurde folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt:

Die Republik Österreich (Bund) und das Land Oberösterreich, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, haben als Auftraggeber den gegenständlichen Lieferauftrag am 4.3.2006 im Amtlichen Lieferungsanzeiger (L288522) und am 11.3.2006 im Amtsblatt der EG bekannt gemacht. Es handelt sich um ein offenes Verfahren nach dem Bestbieterprinzip im Oberschwellenbereich (siehe Ausschreibung). Der geschätzte Auftragswert inkl. der Option beträgt ca. Euro 1.520.000,-- netto; exkl. der Option beträgt er ca. Euro 920.000,-- netto (siehe Stellungnahme des Auftraggebers OZ 5). Von den inklusive der Option vorgesehenen ca. 3.800 Stück Dosimetern sind lediglich 4 Stück für das Land Oberösterreich vorgesehen. Der Auftrag wird zum weitaus überwiegenden Teil vom Bund finanziert (vgl. Angaben des Auftraggebervertreters in der mündlichen Verhandlung). Die Republik Österreich (Bund) und das Land Oberösterreich, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, haben als Auftraggeber den gegenständlichen Lieferauftrag am 4.3.2006 im Amtlichen Lieferungsanzeiger (L288522) und am 11.3.2006 im Amtsblatt der EG bekannt gemacht. Es handelt sich um ein offenes Verfahren nach dem Bestbieterprinzip im Oberschwellenbereich (siehe Ausschreibung). Der geschätzte Auftragswert inkl. der Option beträgt ca. Euro 1.520.000,-- netto; exkl. der Option beträgt er ca. Euro 920.000,-- netto (siehe Stellungnahme des Auftraggebers OZ 5). Von den inklusive der Option vorgesehenen ca. 3.800 Stück Dosimetern sind lediglich 4 Stück für das Land Oberösterreich vorgesehen. Der Auftrag wird zum weitaus überwiegenden Teil vom Bund finanziert vergleiche Angaben des Auftraggebervertreters in der mündlichen Verhandlung).

Ursprünglich war als Schlusstermin für den Eingang der Angebote der 17.4.2006, 13.00 Uhr, angegeben; die Angebotsöffnung war für den 17.4.2006, 13.15 Uhr, festgesetzt. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote ist nunmehr der 19.4.2006, 13.00 Uhr, vorgesehen (vgl. österreichweite Bekanntmachung bzw die diesbezügliche bekannt gemachte Änderung vom 6.3.2006). Ursprünglich war als Schlusstermin für den Eingang der Angebote der 17.4.2006, 13.00 Uhr, angegeben; die Angebotsöffnung war für den 17.4.2006, 13.15 Uhr, festgesetzt. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote ist nunmehr der 19.4.2006, 13.00 Uhr, vorgesehen vergleiche österreichweite Bekanntmachung bzw die diesbezügliche bekannt gemachte Änderung vom 6.3.2006).

Ziel des Vergabeverfahrens ist der Abschluss eines Rahmenvertrages über die Lieferung elektronischer Personendosimeter in ganz Österreich für zwei Jahre ab Abschluss des Rahmenvertrages, das heißt bis Dezember 2007 (optional bis Dezember 2008) für Dienststellen des Bundes und das Land Oberösterreich. Hauptbedarfsträger ist das Bundesministerium für Landesverteidigung. Die abzurufende und zu liefernde Menge beträgt in den Jahren 2006 und 2007 insgesamt ca. 2300 Stück Dosimeter, wobei eine mögliche Mengendifferenz von plus/minus 10% als vereinbart gilt. Für das Jahr 2008 besteht die Option auf Lieferung weiterer 1500 Stück Dosimeter. Diese Option wird im Abrufall zum überwiegenden Teil durch das Bundesministerium für Landesverteidigung in Anspruch genommen. Gemäß Punkt VI. 21 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen sind Abänderungsangebote und Alternativangebote unzulässig. Eine Begründung für den Ausschluss von Abänderungs- und Alternativangeboten findet sich in den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen nicht. Gemäß Punkt VII. 33. der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen wird der Zuschlag dem technischen und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt. Die als "Muss-Kriterien" ("M") gekennzeichneten Forderungen sind als unbedingt zu erfüllende Forderungen zu verstehen. Die Nichterfüllung auch nur einer als "M" gekennzeichneten Forderung führt zum Ausscheiden des Angebotes aus der Bewertung (siehe Punkt VII. 33). Das Technische Leistungsblatt (TLB 4240/58-3) wurde von der Rüstungsdirektion, Amt für Rüstung und

Wehrtechnik, Abteilung ABC-Wesen- und Umweltschutztechnik, Vorgartenstraße 225, 1024 Wien, in Zusammenarbeit mit der BBG erstellt. Laut Hinweisblatt sind unter anderem die Ö-Normen S 5231 und S 5237-1 als zu beachtende verbindliche Unterlagen genannt. Das TLB enthält die technischen Forderungen und Prüfverfahren für das Dosimeter. Gemäß Punkt 2.2.1 des TLB muss das Dosimeter die Messung mittels Diodendetektoren oder Szintillatoren durchführen. Hierbei handelt es sich um zwei unterschiedliche Messmethoden (vgl. hierzu die Angaben des Auftraggebers im Rahmen der mündlichen Verhandlung. Ionisationskammer-, Zählrohr- oder Filmdosimeter sind gemäß dieser Bestimmung ausgeschlossen. Ziel des Vergabeverfahrens ist der Abschluss eines Rahmenvertrages über die Lieferung elektronischer Personendosimeter in ganz Österreich für zwei Jahre ab Abschluss des Rahmenvertrages, das heißt bis Dezember 2007 (optional bis Dezember 2008) für Dienststellen des Bundes und das Land Oberösterreich. Hauptbedarfsträger ist das Bundesministerium für Landesverteidigung. Die abzurufende und zu liefernde Menge beträgt in den Jahren 2006 und 2007 insgesamt ca. 2300 Stück Dosimeter, wobei eine mögliche Mengendifferenz von plus/minus 10% als vereinbart gilt. Für das Jahr 2008 besteht die Option auf Lieferung weiterer 1500 Stück Dosimeter. Diese Option wird im Abruffall zum überwiegenden Teil durch das Bundesministerium für Landesverteidigung in Anspruch genommen. Gemäß Punkt römisch sechs. 21 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen sind Abänderungsangebote und Alternativangebote unzulässig. Eine Begründung für den Ausschluss von Abänderungs- und Alternativangeboten findet sich in den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen nicht. Gemäß Punkt römisch sieben. 33. der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen wird der Zuschlag dem technischen und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt. Die als "Muss-Kriterien" ("M") gekennzeichneten Forderungen sind als unbedingt zu erfüllende Forderungen zu verstehen. Die Nichterfüllung auch nur einer als "M" gekennzeichneten Forderung führt zum Ausscheiden des Angebotes aus der Bewertung (siehe Punkt römisch sieben. 33). Das Technische Leistungsblatt (TLB 4240/58-3) wurde von der Rüstungsdirektion, Amt für Rüstung und Wehrtechnik, Abteilung ABC-Wesen- und Umweltschutztechnik, Vorgartenstraße 225, 1024 Wien, in Zusammenarbeit mit der BBG erstellt. Laut Hinweisblatt sind unter anderem die Ö-Normen S 5231 und S 5237-1 als zu beachtende verbindliche Unterlagen genannt. Das TLB enthält die technischen Forderungen und Prüfverfahren für das Dosimeter. Gemäß Punkt 2.2.1 des TLB muss das Dosimeter die Messung mittels Diodendetektoren oder Szintillatoren durchführen. Hierbei handelt es sich um zwei unterschiedliche Messmethoden vergleiche hierzu die Angaben des Auftraggebers im Rahmen der mündlichen Verhandlung. Ionisationskammer-, Zählrohr- oder Filmdosimeter sind gemäß dieser Bestimmung ausgeschlossen. Der Punkt 2.2.1 des TLB war Gegenstand einer Anfrage der Antragstellerin vom 24.3.2006. Die Anfrage lautete: "In den österreichischen Gesetzen und Verordnungen gibt es keinen Hinweis auf den Ausschluss von Zählrohr-, Film- und Ionisationskammerdosimetern. In den Ö-Normen S 5231 als auch S 5237- 1, die im Blatt 2 von 18 im TLB angeführt werden, findet sich außerdem ein Hinweis auf das Zählrohrdosimeter als zulässig. Wir bitten daher um Information, warum im TLB ausschließlich Diodendetektoren (Szintillatoren) gefordert sind, da wir der Meinung sind, dass auch die anderen Messmethoden gestattet werden sollten. [...]". In der 4. Fragenbeantwortung der BBG vom 29.3.2006 wurde hierzu wie folgt Stellung genommen: "Aufgrund der qualitativen und technischen Anforderungen durch den Hauptbedarfsträger und aufgrund des Einsatzzweckes der Dosimeter wurden gemäß Pkt. 21 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen Alternativ- und Abänderungsangebote ausgeschlossen. Es können daher nur Angebote gelegt werden, die den Bedingungen der veröffentlichten Ausschreibungsunterlagen und des TLB entsprechen". Bezugnehmend auf diese Antwort stellte die Antragstellerin am 3.4.2006 eine weitere Bieteranfrage und hielt folgendes fest: "Nach Rücksprache mit unserem technischen Spezialisten ist zwischen den Messmethoden (Diodendetektoren, Zählrohr-, Film- und Ionisationskammerdosimeter) kein qualitativer Unterschied, wie in der Antwort unerklärlicherweise angeführt wurde, feststellbar. Da unser Gerät bis auf diesen Punkt alle geforderten Eigenschaften erfüllen kann, verlangen wir eine plausible technisch haltbare Erklärung bezüglich des Ausschlusses. [...]". In der 5.

Fragebeantwortung vom 6.4.2006 nahm die BBG wie folgt Stellung: "Es handelt sich hierbei um eine für den Einsatzzweck des Hauptbedarfsträgers notwendige und auch zulässige Systemwahl. Wir möchten darauf hinweisen, dass nach den Erläuterungen zum BVergG 2006 die Nichtzulassung von Alternativangeboten nicht begründungsbedürftig ist. Davon unabhängig erlauben wir uns Sie im Folgenden über die Ausschlussgründe zu informieren: Dioden- bzw. Szintillatordetektoren haben in Bezug auf militärische Umweltbelastungen bessere Eigenschaften (Stoß- sowie Fallempfindlichkeit und Vibrationseinwirkungen) als Dosimeter mit Zählrohren und Hochstromversorgung. Darüber hinaus zeigt sich auch bei ausländischen, westlichen Armeen die Tendenz zur neueren Technologie der Halbleiterdetektoren (z.B. Kanada, Großbritannien etc.)

1. a) Litera a

Begründung für den Ausschluss von Ionisationskammerdosimetern:

Das Bundesheer besitzt bereits seit geraumer Zeit Ionisationskammerdosimeter, die jedoch den Anforderungen aus folgenden Gründen nicht entsprechen:

- -Strichaufzählung
Fallsicherheit: Durch Herabfallen des Dosimeters kommt es mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Verschiebung der Anzeigenadel bzw. zu einem vollständigen Verschwinden aus dem Anzeigebereich
- -Strichaufzählung
Die Messwerte können durch jeden Anwender beliebig durch Auf- bzw. Entladen verändert werden
- -Strichaufzählung
Bis dato war im ÖBH im Einsatzfall die Repräsentativdosimetrie vorgesehen (nur der Kommandant trägt repräsentativ für seinen ganzen Trupp/Gruppe ein Dosimeter), aktuell ist die Individualdosimetrie (jeder Soldat besitzt sein eigenes, ihm von unautorisiertem Personal nicht lösches, zugewiesenes Dosimeter) gefordert
- -Strichaufzählung
Die Dosimeter sind nicht unlöslichbar einem Besitzer zuzuordnen.
- -Strichaufzählung
Gefahr der Messwertveränderung durch elektrische Felder
- -Strichaufzählung
Die Langzeitspeicherung ist nicht möglich
- -Strichaufzählung
Keine Dosisleistungs-, sondern nur Dosisanzeige

1. b) Litera b

Ausschluss Zählrohrdosimeter:

- -Strichaufzählung
Das ÖBH besitzt bereits in ausreichender Anzahl Strahlenmessgeräte (nur bedingt als Dosimeter verwendbar, da löschenmöglich), welche auf der Basis von Impulsmessung in Zählrohren basiert
- -Strichaufzählung
Um eine vollständige Funktionskontrolle dieser Zählrohrdosimeter, bestehend aus einem Hochdosis- und einem Niederdosiszählrohr, durchzuführen, ist eine Kalibrierstrahlenquelle beizugeben. Diese wäre nur für das Niederdosiszählrohr (geringe Strahlenstärke) umgangsbewilligungsfrei. Müsste man beide Zählrohre überprüfen, wäre eine Strahlenquelle zu verwenden, welche für jeden Anwender eine Umgangsbewilligung der Behörde erforderlich machen würde, was im ÖBH aufgrund der hohen Zahl der möglichen Anwender logistisch nicht machbar wäre bzw. mit unverhältnismäßig hohen Kosten und Aufwand verbunden wäre.

2. c) Litera c

Ausschluss der Filmdosimeter:

- -Strichaufzählung
Da die Messung mittels Filmdosimeter auf Schwärzung eines Films aufgrund einwirkender Strahlung beruht, deren Schwärzungsgrad zur Auswertung gemessen wird (bei einer hierfür zugelassenen Auswertestelle), ist eine sofortige ablesbare Messwertanzeige nicht möglich, somit auch keine Alarmgebung bei Überschreitung von Dosisleistungs- bzw. Dosissschwellen
- -Strichaufzählung
Somit kann ein Anwender bei zu erwartenden hohen Strahlenbelastungen aus Sicherheitsgründen erst nach Auswertung und Freigabe wieder in das Einsatzgebiet gesandt werden
- -Strichaufzählung
Eine Kalibrierung und Funktionskontrolle ist nicht möglich, da vom Anwender nicht unmittelbar festgestellt werden kann, ob ein Filmdosimeter schon einer Strahlenbelastung ausgesetzt war
- -Strichaufzählung
Ionisationskammer-, Film- und Zählrohrdosimeter waren bereits in der 1. Version des TLB (Anm.: vom September 2005) ausgeschlossen. Die Bestimmung des Punktes 2.2.1. des TLB blieb diesbezüglich bis zum geltenden TLB (Anm.: 3. Version) der Ausschreibung unverändert. Der Ausschluss von Ionisationskammer-, Film- und Zählrohrdosimetern war also bereits zu Beginn der Ausschreibung vorgesehen. Die in der

Ausschreibung geforderten Diodendetektoren bzw Szintillatoren können jedenfalls von mehr als einer Firma angeboten werden. Dies ergibt sich einerseits aus einer EPD-Firmenliste, die folgende Firmen anführt: Ionisationskammer-, Film- und Zählrohrdosimeter waren bereits in der 1. Version des TLB (Anmerkung, vom September 2005) ausgeschlossen. Die Bestimmung des Punktes 2.2.1. des TLB blieb diesbezüglich bis zum geltenden TLB (Anmerkung, 3. Version) der Ausschreibung unverändert. Der Ausschluss von Ionisationskammer-, Film- und Zählrohrdosimetern war also bereits zu Beginn der Ausschreibung vorgesehen. Die in der Ausschreibung geforderten Diodendetektoren bzw Szintillatoren können jedenfalls von mehr als einer Firma angeboten werden. Dies ergibt sich einerseits aus einer EPD-Firmenliste, die folgende Firmen anführt:

1. 1) Ziffer eins
B***
2. 2) Ziffer 2
C***
3. 3) Ziffer 3
J***
4. 4) Ziffer 4
K*** GmbH
5. 5) Ziffer 5
H***

Diese EPD-Firmenliste ist gemeinsam vom BMLV und der BBG erhoben worden (vgl. E-mail des BMLV an die BBG vom 6.10.2005). Hierbei handelt es sich nicht um eine abschließende Aufzählung der möglichen Lieferfirmen (vgl. die diesbezüglich unbestritten gebliebene Angaben des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung; Diese EPD-Firmenliste ist gemeinsam vom BMLV und der BBG erhoben worden vergleiche E-mail des BMLV an die BBG vom 6.10.2005). Hierbei handelt es sich nicht um eine abschließende Aufzählung der möglichen Lieferfirmen vergleiche die diesbezüglich unbestritten gebliebene Angaben des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung; Verhandlungsschrift, Seite 4). Nach Ansicht des Antragstellerverters sei die "Ausschreibung auf lediglich zwei dieser Firmen, nämlich die B*** und die C*** besonders zugeschnitten" (vgl. Verhandlungsschrift Seite 4). Daraus ist jedenfalls ableitbar und somit davon auszugehen, dass es mindestens zwei (eben die B*** und die C***) Anbieter für Diodendetektoren bzw Szintillatoren gibt. In einem E-mail vom 11.10.2005 hat die BBG eine Anfrage betreffend elektronischer Personendosimeter an das Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen gerichtet. Inhalt war, ob es neben der Fa. F*** (Anm.: B***) ein weiteres Unternehmen gebe, das ein derartiges eichfähiges Produkt herstelle. Weiters wurden Details zur Eichfähigkeitsbescheinigung angefragt. In einer Antwort vom selben Tag wurde mitgeteilt, dass es zwei bauartzugelassene Personendosimeter der neuen Messgröße gebe: Eines von F*** (B***), eines von C***. Verhandlungsschrift, Seite 4). Nach Ansicht des Antragstellerverters sei die "Ausschreibung auf lediglich zwei dieser Firmen, nämlich die B*** und die C*** besonders zugeschnitten" vergleiche Verhandlungsschrift Seite 4). Daraus ist jedenfalls ableitbar und somit davon auszugehen, dass es mindestens zwei (eben die B*** und die C***) Anbieter für Diodendetektoren bzw Szintillatoren gibt. In einem E-mail vom 11.10.2005 hat die BBG eine Anfrage betreffend elektronischer Personendosimeter an das Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen gerichtet. Inhalt war, ob es neben der Fa. F*** (Anm.: B***) ein weiteres Unternehmen gebe, das ein derartiges eichfähiges Produkt herstelle. Weiters wurden Details zur Eichfähigkeitsbescheinigung angefragt. In einer Antwort vom selben Tag wurde mitgeteilt, dass es zwei bauartzugelassene Personendosimeter der neuen Messgröße gebe: Eines von F*** (B***), eines von C***.

Beim Bundesheer stehen derzeit Ionisationskammer- und Zählrohrdosimeter in Verwendung. Die Ionisationskammerdosimeter dürfen jedoch aufgrund der aktuellen Strahlenschutzbestimmungen nicht mehr für die individuelle Personenüberwachung im Assistenzleistungsfall verwendet werden; die Zählrohrdosimeter werden aufgrund ihrer Größe und ihres Gewichtes nur für physikalische Messungen und nicht für die Individualdosimetrie eingesetzt (vgl zu alledem die diesbezüglichen unwidersprochen gebliebenen und schlüssigen Angaben des Zeugen I***, BMLV, Verhandlungsschrift Seite 5). Beim Bundesheer stehen derzeit Ionisationskammer- und Zählrohrdosimeter in Verwendung. Die Ionisationskammerdosimeter dürfen jedoch aufgrund der aktuellen Strahlenschutzbestimmungen nicht mehr für die individuelle Personenüberwachung im Assistenzleistungsfall verwendet werden; die Zählrohrdosimeter werden aufgrund ihrer Größe und ihres Gewichtes nur für physikalische Messungen und nicht für

die Individualdosimetrie eingesetzt vergleiche zu alledem die diesbezüglichen unwidersprochen gebliebenen und schlüssigen Angaben des Zeugen I***, BMLV, Verhandlungsschrift Seite 5).

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die jeweils in Klammern bezogenen Beweismittel. Widersprüche traten nicht hervor. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich daher schlüssig aus den bezogenen Beweismitteln.

Rechtliche Beurteilung

1. 1.Ziffer eins

Maßgebliche Rechtslage:

Gemäß § 345 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten. Gemäß § 345 Abs. 1 Z 3 leg.cit. ist zugleich damit das BVergG 2002 außer Kraft getreten. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde am 4. März 2006 im Amtlichen Lieferungsanzeiger bzw am 11. März 2006 im Amtsblatt der EG bekannt gemacht. Da die Vergabebekanntmachung somit nach dem 1. Februar 2006 erfolgte und daher das Vergabeverfahren nach dem 1. Februar 2006 eingeleitet wurde, unterliegt das Verfahren zur Gänze den Bestimmungen des BVergG 2006. Gemäß Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten. Gemäß Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer 3, leg.cit. ist zugleich damit das BVergG 2002 außer Kraft getreten. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde am 4. März 2006 im Amtlichen Lieferungsanzeiger bzw am 11. März 2006 im Amtsblatt der EG bekannt gemacht. Da die Vergabebekanntmachung somit nach dem 1. Februar 2006 erfolgte und daher das Vergabeverfahren nach dem 1. Februar 2006 eingeleitet wurde, unterliegt das Verfahren zur Gänze den Bestimmungen des BVergG 2006.

1. 2.Ziffer 2

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Auftraggeber sind die Republik Österreich (Bund) und das Land Oberösterreich. Hierbei handelt es sich um Auftraggeber iSd § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Der finanzielle Anteil des Bundes an der gegenständlichen Ausschreibung überwiegt den Anteil des Landes Oberösterreich bei Weitem, sodass gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 lit f B-VG das BVA zur Nachprüfung zuständig ist. Auftraggeber sind die Republik Österreich (Bund) und das Land Oberösterreich. Hierbei handelt es sich um Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Der finanzielle Anteil des Bundes an der gegenständlichen Ausschreibung überwiegt den Anteil des Landes Oberösterreich bei Weitem, sodass gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera f, B-VG das BVA zur Nachprüfung zuständig ist.

Der geschätzte Auftragswert beträgt (inklusive Option für das Jahr 2008) netto Euro 1,52 Mio; exklusive der Option beläuft er sich auf ca. Euro 920.000,-- netto. Das Verfahren ist somit dem Oberschwellenbereich iSd § 12 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 zuzuordnen. Der Antrag auf Nichtigkeitsklärung gemäß § 320 Abs. 1 BVergG 2006 wurde am 11. April 2006 eingebracht. Gemäß § 321 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungsunterlagen binnen sieben Tagen vor Ablauf der Angebotsfrist einzubringen. Das Ende der Angebotsfrist war mit 19. April 2006 festgesetzt, sodass der Antrag rechtzeitig ist. Der geschätzte Auftragswert beträgt (inklusive Option für das Jahr 2008) netto Euro 1,52 Mio; exklusive der Option beläuft er sich auf ca. Euro 920.000,-- netto. Das Verfahren ist somit dem Oberschwellenbereich iSd Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 zuzuordnen. Der Antrag auf Nichtigkeitsklärung gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 wurde am 11. April 2006 eingebracht. Gemäß Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungsunterlagen binnen sieben Tagen vor Ablauf der Angebotsfrist einzubringen. Das Ende der Angebotsfrist war mit 19. April 2006 festgesetzt, sodass der Antrag rechtzeitig ist.

Das Verfahren wurde nicht widerrufen, der Zuschlag noch nicht erteilt. Der Antrag auf Nichtigkeitsklärung erfüllt auch die sonstigen Voraussetzungen gemäß § 322 Abs 1 BVergG 2006. Gründe für eine Unzulässigkeit nach § 322 Abs 2 BVergG 2006 liegen nicht vor. Das Verfahren wurde nicht widerrufen, der Zuschlag noch nicht erteilt. Der Antrag auf Nichtigkeitsklärung erfüllt auch die sonstigen Voraussetzungen gemäß Paragraph 322, Absatz eins, BVergG 2006. Gründe für eine Unzulässigkeit nach Paragraph 322, Absatz 2, BVergG 2006 liegen nicht vor.

Zur Antragslegitimation:

Gemäß § 320 Abs 1 BVergG 2006 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Einem Unternehmer, der

glaubwürdig behauptet, am Zustandekommen eines Vertrages interessiert zu sein und der sich durch die Form der Ausschreibung diskriminiert erachtet, hat jedenfalls ein rechtliches Interesse iSd § 320 Abs 1 BVergG 2006 und damit das Recht auf Überprüfung der behauptetermaßen rechtswidrigen Ausschreibungsbestimmungen (s. HahnI, BVergG 2002, E.4., Seite 656, zur inhaltlich gleich lautenden Bestimmung des § 163 Abs 1 BVergG 2002). Dies deshalb, da anders die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung und ein daraus möglicher Weise entstehender oder entstandener Schaden nicht geltend gemacht werden können. Gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Einem Unternehmer, der glaubwürdig behauptet, am Zustandekommen eines Vertrages interessiert zu sein und der sich durch die Form der Ausschreibung diskriminiert erachtet, hat jedenfalls ein rechtliches Interesse iSd Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 und damit das Recht auf Überprüfung der behauptetermaßen rechtswidrigen Ausschreibungsbestimmungen (s. HahnI, BVergG 2002, E.4., Seite 656, zur inhaltlich gleich lautenden Bestimmung des Paragraph 163, Absatz eins, BVergG 2002). Dies deshalb, da anders die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung und ein daraus möglicher Weise entstehender oder entstandener Schaden nicht geltend gemacht werden können.

Nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Grossmann Air Service, Bedarfsluftfahrtsunternehmen GmbH & Co KG, Rs C-230/02, vom 12. Februar 2004, kommt einem Antragsteller die Antragslegitimation auch dann zu, wenn er keinen Teilnahmeantrag bzw. kein Angebot abgegeben hat. Dies dann, wenn er sich durch die angeblich diskriminierenden Spezifikationen in den Ausschreibungsunterlagen oder im Pflichtenheft gerade daran gehindert gesehen hat, die ausgeschriebene Gesamtleistung zu erbringen und somit daran, überhaupt ein Angebot abzugeben. In einem solchen Fall ist er berechtigt, ein Nachprüfungsverfahren unmittelbar gegen diese Spezifikation einzuleiten, noch bevor das Vergabeverfahren für den betreffenden öffentlichen Auftrag abgeschlossen ist (vgl. BVA 29.3.2004, 15N-06/04-29). Nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Grossmann Air Service, Bedarfsluftfahrtsunternehmen GmbH & Co KG, Rs C-230/02, vom 12. Februar 2004, kommt einem Antragsteller die Antragslegitimation auch dann zu, wenn er keinen Teilnahmeantrag bzw. kein Angebot abgegeben hat. Dies dann, wenn er sich durch die angeblich diskriminierenden Spezifikationen in den Ausschreibungsunterlagen oder im Pflichtenheft gerade daran gehindert gesehen hat, die ausgeschriebene Gesamtleistung zu erbringen und somit daran, überhaupt ein Angebot abzugeben. In einem solchen Fall ist er berechtigt, ein Nachprüfungsverfahren unmittelbar gegen diese Spezifikation einzuleiten, noch bevor das Vergabeverfahren für den betreffenden öffentlichen Auftrag abgeschlossen ist (vergleiche BVA 29.3.2004, 15N-06/04-29).

In der Begründung hat der EuGH angeführt, dass es von einem angeblich durch diskriminierende Klauseln in den Ausschreibungsunterlagen geschädigten Unternehmen als Voraussetzung dafür, mit den in der Rechtsmittelrichtlinie vorgesehenen Nachprüfungsverfahren gegen solche Spezifikationen vorzugehen, nicht verlangt werden könne, ein Angebot zu legen, da es aufgrund der genannten Spezifikationen keine Aussicht auf Erteilung des Zuschlags habe. Die Nachprüfungsverfahren müssten unter anderem gewährleisten, dass die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen, einschließlich der Streichung diskriminierender technischer, wirtschaftlicher oder

finanzieller Spezifikationen [.....] vorgenommen

[.....] werden könne.

Der Antragstellerin kommt somit Antragslegitimation zu.

Zu den Spruchpunkten I und II. Zu den Spruchpunkten römisch eins und römisch zwei.:

Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes ergibt sich gegenständlich aus § 312 Abs 2 Z 2 BVergG 2006. Dem gemäß ist das BVA bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zur Nichtigerklärungen gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes ergibt sich gegenständlich aus Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006. Dem gemäß ist das BVA bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von

Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zur Nichtigerklärungen gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig.

Gegenständlich werden die Ausschreibung bzw einzelne Bestimmungen der Ausschreibung von der Antragstellerin als rechtswidrig bzw diskriminierend bekämpft. Bei der Ausschreibung handelt es sich gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG 2006 im offenen Verfahren um eine gesondert anfechtbare, nach außen in Erscheinung tretende Auftraggeberentscheidung. Gegenständlich werden die Ausschreibung bzw einzelne Bestimmungen der Ausschreibung von der Antragstellerin als rechtswidrig bzw diskriminierend bekämpft. Bei der Ausschreibung handelt es sich gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006 im offenen Verfahren um eine gesondert anfechtbare, nach außen in Erscheinung tretende Auftraggeberentscheidung.

1. 1) Ziffer eins

Zum Ausschluss von Alternativ- und Abänderungsangeboten (Punkt VI. 21 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen): Zum Ausschluss von Alternativ- und Abänderungsangeboten (Punkt römisch sechs. 21 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen):

1. a) Litera a

Ausschluss von Alternativangeboten:

Artikel 24 (Varianten) der 19. Vergaberichtlinie 2004 - VergRL 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge vom 31. März 2004, lautet (auszugsweise):

1. 1. Ziffer eins

Bei Aufträgen, die nach dem Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots vergeben werden, können die Auftraggeber es zulassen, dass die Bieter Varianten vorlegen.

2. 2. Ziffer 2

Die öffentlichen Auftraggeber geben in der Bekanntmachung an, ob Varianten zulässig sind; fehlt eine entsprechende Angabe, so sind keine Varianten zugelassen.

Dem entsprechend normiert auch § 81 Abs 1 BVergG 2006, dass der Auftraggeber bei Aufträgen, die nach dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes vergeben werden sollen, Alternativangebote zulassen kann. Der Auftraggeber hat in der Ausschreibung ausdrücklich anzugeben, ob und welche Art von Alternativangeboten zugelassen sind. Falls der Auftraggeber keine Angabe über die Zulässigkeit von Alternativangeboten gemacht hat, sind Alternativangebote nicht zugelassen. Dem entsprechend normiert auch Paragraph 81, Absatz eins, BVergG 2006, dass der Auftraggeber bei Aufträgen, die nach dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes vergeben werden sollen, Alternativangebote zulassen kann. Der Auftraggeber hat in der Ausschreibung ausdrücklich anzugeben, ob und welche Art von Alternativangeboten zugelassen sind. Falls der Auftraggeber keine Angabe über die Zulässigkeit von Alternativangeboten gemacht hat, sind Alternativangebote nicht zugelassen.

Im konkreten Fall hat der Auftraggeber Alternativangebote ausdrücklich ausgeschlossen. Dies, obwohl er hiezu nach dem Wortlaut des § 81 Abs 1 BVergG 2006 gar nicht verpflichtet wäre. Wenn nämlich der Auftraggeber hiezu keine Angaben macht, sind Alternativangebote ohnedies bereits kraft gesetzlicher Anordnung ausgeschlossen. Dass der Ausschluss von Alternativangeboten einer Begründung bedürfe, kann dem Gesetz nicht entnommen werden. Auch den Gesetzesmaterialien zu § 81 BVergG 2006 lässt sich eindeutig entnehmen, dass die Nichtzulassung von Alternativangeboten nicht begründungsbedürftig ist. Es entspricht also dem klaren Willen des Gesetzgebers, dass der Ausschluss von Alternativangeboten nicht begründungsbedürftig sein soll. Obzwar, wie oben dargestellt, keine Begründungspflicht des Auftraggebers für die Nichtzulassung von Alternativangeboten besteht und eine solche entgegen der Auffassung der Antragstellerin daher auch nicht in der Ausschreibung (selbst) vorzunehmen wäre, hat der Auftraggeber dessen ungeachtet im Rahmen der Anfragebeantwortungen sehr wohl eine sachliche Begründung für den Ausschluss von Ionisationkammer-, Film- und Zählrohrdosimetern schriftlich und nachvollziehbar dokumentiert. Der erkennenden Behörde ist nicht nachvollziehbar, aus welchem Grunde diese Ausführungen des Auftraggebers nach Ansicht der Antragstellerin nicht ausreichend und nachvollziehbar sein sollten. Im konkreten Fall hat der Auftraggeber Alternativangebote ausdrücklich ausgeschlossen. Dies, obwohl er hiezu nach dem Wortlaut des Paragraph 81, Absatz eins, BVergG 2006 gar nicht verpflichtet wäre. Wenn nämlich der Auftraggeber hiezu keine Angaben macht, sind

Alternativangebote ohnedies bereits kraft gesetzlicher Anordnung ausgeschlossen. Dass der Ausschluss von Alternativangeboten einer Begründung bedürfe, kann dem Gesetz nicht entnommen werden. Auch den Gesetzesmaterialien zu Paragraph 81, BVergG 2006 lässt sich eindeutig entnehmen, dass die Nichtzulassung von Alternativangeboten nicht begründungsbedürftig ist. Es entspricht also dem klaren Willen des Gesetzgebers, dass der Ausschluss von Alternativangeboten nicht begründungsbedürftig sein soll. Obzwar, wie oben dargestellt, keine Begründungspflicht des Auftraggebers für die Nichtzulassung von Alternativangeboten besteht und eine solche entgegen der Auffassung der Antragstellerin daher auch nicht in der Ausschreibung (selbst) vorzunehmen wäre, hat der Auftraggeber dessen ungeachtet im Rahmen der Anfragebeantwortungen sehr wohl eine sachliche Begründung für den Ausschluss von Ionisationskammer-, Film- und Zählrohrdosimetern schriftlich und nachvollziehbar dokumentiert. Der erkennenden Behörde ist nicht nachvollziehbar, aus welchem Grunde diese Ausführungen des Auftraggebers nach Ansicht der Antragstellerin nicht ausreichend und nachvollziehbar sein sollten.

Schlussfolgerungen:

Aus der Bestimmung des § 81 Abs 1 BVergG 2006 ergibt sich unzweifelhaft, dass in einem Verfahren nach dem Bestbieterprinzip Alternativangebote zugelassen werden können. Sie müssen jedoch nicht zugelassen werden. Wenn die Ausschreibung keine entsprechenden Aussagen hierzu enthält, sind keine Alternativangebote zugelassen. Aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt sich nicht, dass der Ausschluss von Alternativangeboten überhaupt begründungsbedürftig wäre. Dementsprechend ist dem BVergG 2006 auch keine Bestimmung zu entnehmen, die den Auftraggeber dazu verhalten würde, die Gründe für die Nichtzulassung von Alternativangeboten in der Ausschreibung darzulegen. Aus der Bestimmung des Paragraph 81, Absatz eins, BVergG 2006 ergibt sich unzweifelhaft, dass in einem Verfahren nach dem Bestbieterprinzip Alternativangebote zugelassen werden können. Sie müssen jedoch nicht zugelassen werden. Wenn die Ausschreibung keine entsprechenden Aussagen hierzu enthält, sind keine Alternativangebote zugelassen. Aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt sich nicht, dass der Ausschluss von Alternativangeboten überhaupt begründungsbedürftig wäre. Dementsprechend ist dem BVergG 2006 auch keine Bestimmung zu entnehmen, die den Auftraggeber dazu verhalten würde, die Gründe für die Nichtzulassung von Alternativangeboten in der Ausschreibung darzulegen.

1. b) Litera b

Ausschluss von Abänderungsangeboten:

Gemäß § 82 Abs 1 BVergG 2006 sind - sofern der Auftraggeber in der Ausschreibung nicht anderes festlegt -

Abänderungsangebote zulässig. Dies bedeutet also, dass - anders als bei Alternativangeboten -

Abänderungsangebote zulässig sind, sofern der Auftraggeber nicht anderes festgelegt hat. Der Auftraggeber hat jedoch in der Ausschreibung festgelegt, dass Abänderungsangebote gegenständlich nicht zulässig sein sollen.

Dass eine solche Festlegung begründungsbedürftig wäre, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Den

Materialien zu § 82 BVergG 2006 ist vielmehr eindeutig zu entnehmen, dass ein Erfordernis einer sachlichen

Rechtfertigung für den Ausschluss von Abänderungsangeboten nicht existiert. Gemäß Paragraph 82, Absatz eins,

BVergG 2006 sind - sofern der Auftraggeber in der Ausschreibung nicht anderes festlegt - Abänderungsangebote

zulässig. Dies bedeutet also, dass - anders als bei Alternativangeboten - Abänderungsangebote zulässig sind,

sofern der Auftraggeber nicht anderes festgelegt hat. Der Auftraggeber hat jedoch in der Ausschreibung

festgelegt, dass Abänderungsangebote gegenständlich nicht zulässig sein sollen. Dass eine solche Festlegung

begründungsbedürftig wäre, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Den Materialien zu Paragraph 82, BVergG

2006 ist vielmehr eindeutig zu entnehmen, dass ein Erfordernis einer sachlichen Rechtfertigung für den

Ausschluss von Abänderungsangeboten nicht existiert.

Der Vorgangsweise des Auftraggebers haftet somit keine Rechtswidrigkeit an, der Nichtigkeitsantrag war daher abzuweisen.

1. 2) Ziffer 2

Zum Ausschluss von Ionisationskammer-, Film- und Zählrohrdosimetern (Punkt 2.2.1. des TLB):

Zum Vorwurf der Antragstellerin, dass der Ausschluss von Ionisationskammer-, Film- und Zählrohrdosimetern eine diskriminierende Anforderung darstellen würde, ist folgendes anzumerken:

Artikel 2 (Grundsätze für die Vergabe von Aufträgen) der RL 2004/18/EG lautet:

Die öffentlichen Auftraggeber behandeln alle Wirtschaftsteilnehmer gleich und nicht diskriminierend und gehen in transparenter Weise vor.

Im BVerfG 2006 sind diese allgemeinen Grundsätze des Vergabeverfahrens in § 19 Abs 1 festgelegt. Dieser lautet:
BVerfG 2006 sind diese allgemeinen Grundsätze des Vergabeverfahrens in Paragraph 19, Absatz eins, festgelegt.
Dieser lautet:

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

Das allgemeine Diskriminierungsverbot und die daraus abzuleitenden Anforderungen an die Transparenz und Publizität des Vergabeverfahrens ergeben sich bereits aus den Grundfreiheiten des EG-Vertrags (vgl. Art. 30, 43 und 49 sowie die einschlägige Rechtsprechung des EuGH, insbesondere Urteil des EuGH vom 7.12.2000 Rs C-324/98 Tele Austria Verlags GmbH und Telefonadress GmbH/Telekom Austria AG). Das allgemeine Diskriminierungsverbot und die daraus abzuleitenden Anforderungen an die Transparenz und Publizität des Vergabeverfahrens ergeben sich bereits aus den Grundfreiheiten des EG-Vertrags vergleiche Artikel 30, 43 und 49 sowie die einschlägige Rechtsprechung des EuGH, insbesondere Urteil des EuGH vom 7.12.2000 Rs C-324/98 Tele Austria Verlags GmbH und Telefonadress GmbH/Telekom Austria AG).

Einer der zentralen Grundsätze ist das Verbot der Diskriminierung von Lieferanten, Unternehmen und Dienstleistungserbringern. Die Bieter müssen sowohl zum Zeitpunkt, zu dem sie ihre Angebote vorbereiten, also auch zu dem Zeitpunkt, zu dem diese vom öffentlichen Auftraggeber beurteilt werden, gleich behandelt werden (siehe EuGH 25.4.1996, Rs C-87/94 Kommission/Belgien, in Hahn BVerfG, Bundesvergabegesetz 2002, Seite 202 E.4.).

Das Diskriminierungsverbot verbietet jede Art von Präferenzierung, seien es örtliche Einschränkungen oder die Beschränkung auf bestimmte Produkte oder Berufsstände.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 20.12.2005, 2003/04/0149, festgestellt: Grundsätzlich ist es Sache des öffentlichen Auftraggebers, die Mindestanforderungen der Leistung, die er beschaffen will, festzulegen. Im Zusammenhang mit der Frage, ob eine diskriminierende Anforderung [...] vorliegt, ist die Frage der sachlichen Erforderlichkeit der in der Ausschreibung festgelegten Anforderung alleine maßgeblich [....].

Und weiter auszugsweise: Die Beschwerdeführerin hat in ihrem Angebot nicht die geforderte "stabil verschweißte Vorderrahmenkonstruktion" angeboten, sondern als einzige ein aliud. Vier von fünf Bietern sind jedoch in der Lage gewesen, die Anforderungen des Auftraggebers zu erfüllen. Daher stelle diese Leistungspos. keine diskriminierende Forderung dar, welche von vornherein best. Bieter vom Wettbewerb ausschließen würde. Vielmehr habe der Auftraggeber das Recht, sich bei der Erarbeitung der Ausschreibung für eine best. technische Systemlösung zu entscheiden und müsse sich von Alternativen Anbietern keine andere techn. Systemlösung aufzwingen lassen[.....].

Wie bereits dargestellt, ist es grundsätzlich Sache des öffentlichen Auftraggebers, die Mindestanforderungen der Leistung, die er beschaffen will, festzulegen. Es steht ihm also grundsätzlich frei, sich für eine technische Systemlösung zu entscheiden, die seiner Ansicht nach seinem Bedarf am Besten gerecht wird. Dabei darf es sich jedoch nicht um unübliche Forderungen handeln, welche eine Unsachlichkeit bewirken könnten.

Hiezu ist festzuhalten, dass es zum einen - wie auch von der Antragstellerin nicht bestritten wurde - zumindest zwei Unternehmen gibt, die die ausgeschriebenen Diodendetektoren bzw. Szintillatoren anbieten können. Es sind dies die Firmen B*** (F****) und C***. Ausgehend von der EPD-Liste ist jedoch davon auszugehen, dass sogar mehr als fünf Unternehmen in der Lage sind, die gewünschte Leistung anzubieten (siehe Angaben des Auftraggebers zur EPD-Liste). Zum anderen ist festzuhalten, dass es sich bei Diodendetektoren und Szintillatoren um zwei unterschiedliche Messmethoden handelt.

Ausgehend von der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofs muss es also einem Auftraggeber gestattet sein, in der Ausschreibung jene Spezifikationen festzulegen, die seinem Bedarf am besten entsprechen. Diese Freiheit des Auftraggebers findet dort ihre Grenze, wo die Anforderungen an das zu beschaffende Produkt unsachlich und unüblich sind. Der VwGH im zitierten Erkenntnis weiter: Es stellt nicht schon dann [...] eine diskriminierende Beschreibung der Leistung dar, wenn ein Bieter, der im Verfahren ein Angebot gelegt hat, aufgrund seiner betrieblichen Umstände nicht in der Lage ist, diese technische Anforderung zu erfüllen. Diese Rechtsansicht muss wohl auch auf den gegenständlichen Fall "übertragbar" sein, in dem die Antragstellerin noch kein Angebot gelegt hat, sondern sich gegen die Ausschreibung als vermeintlich diskriminierend wendet. Die Antragstellerin ist offenkundig

gegenständlich - "aufgrund ihrer betrieblichen Umstände" - nicht in der Lage, die laut Ausschreibung geforderten Diodendetektoren bzw Szintillatoren anzubieten. Aus dem Umstand, dass ihr dies nicht möglich ist (Anm.: jedoch zumindest zwei anderen Bietern sehr wohl möglich ist) kann somit nicht der Schluss gezogen werden, dass die entsprechenden Festlegungen des Auftraggebers in der Ausschreibung diskriminierend wären oder "der Willkür nahe kämen". Ausgehend von der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofs muss es also einem Auftraggeber gestattet sein, in der Ausschreibung jene Spezifikationen festzulegen, die seinem Bedarf am besten entsprechen. Diese Freiheit des Auftraggebers findet dort ihre Grenze, wo die Anforderungen an das zu beschaffende Produkt unsachlich und unüblich sind. Der VwGH im zitierten Erkenntnis weiter: Es stellt nicht schon dann [...] eine diskriminierende Beschreibung der Leistung dar, wenn ein Bieter, der im Verfahren ein Angebot gelegt hat, aufgrund seiner betrieblichen Umstände nicht in der Lage ist, diese technische Anforderung zu erfüllen. Diese Rechtsansicht muss wohl auch auf den gegenständlichen Fall "übertragbar" sein, in dem die Antragstellerin noch kein Angebot gelegt hat, sondern sich gegen die Ausschreibung als vermeintlich diskriminierend wendet. Die Antragstellerin ist offenkundig gegenständlich - "aufgrund ihrer betrieblichen Umstände" - nicht in der Lage, die laut Ausschreibung geforderten Diodendetektoren bzw Szintillatoren anzubieten. Aus dem Umstand, dass ihr dies nicht möglich ist (Anmerkung, jedoch zumindest zwei anderen Bietern sehr wohl möglich ist) kann somit nicht der Schluss gezogen werden, dass die entsprechenden Festlegungen des Auftraggebers in der Ausschreibung diskriminierend wären oder "der Willkür nahe kämen".

Auch laut EuGH ist eine Diskriminierung eines Unternehmers (nur) dann anzunehmen, wenn es für die von einem Auftraggeber aufgestellte Unterscheidung bzw. Ungleichbehandlung bzw. Benachteiligung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Den Schlussanträgen des GA Mischo in der Rs C-513/99 Concordia Bus Finland ist folgendes zu entnehmen:

Vergleichbare Sachverhalte dürfen nicht unterschiedlich, unterschiedliche Sachverhalte dürfen nicht gleich behandelt werden [.....] sofern dies nicht objektiv gerechtfertigt ist. Eine Diskriminierung würde also nur dann vorliegen, wenn festgestellt werden könnte, dass das festgelegte Kriterium im Hinblick auf die Art des Auftrages und die Bedürfnisse einer Auftraggeberin objektiv nicht gerechtfertigt war. Alles andere würde eine Auftraggeberin dazu zwingen, bei der Festlegung der Kriterien Rücksicht auf die potentiellen Bieter zu nehmen. Das ließe aber das Recht einer Auftraggeberin auf freie Wahl der Auftragserteilungskriterien leer laufen.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass es sich beim Ausschluss von Ionisationskammer-, Film- und Zählrohrdosimetern bzw der Forderung "Diodendetektoren oder Szintillatoren um eine zulässige Beschränkung im Rahmen der technischen Systemwahl des Auftraggebers handelt. Es handelt sich hiebei weder um eine - am Bedarf des Auftraggebers gemessene - unübliche Forderung noch eine unsachliche Anforderung. Von einer möglicherweise unsachlichen Einschränkung auf eine einzige Messmethode (Anm.: auch dies müsste nicht unsachlich sein) oder eine Bevorzugung eines einzelnen Unternehmens durch die Ausschreibung kann daher nicht gesprochen werden. Die Vorgangsweise des Auftraggebers widerspricht somit nicht den allgemeinen Grundsätzen des Vergabeverfahrens iSd § 19 BVergG 2006. Eine verpönte Wettbewerbsstörung ist darin nicht zu erblicken. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass es sich beim Ausschluss von Ionisationskammer-, Film- und Zählrohrdosimetern bzw der Forderung "Diodendetektoren oder Szintillatoren um eine zulässige Beschränkung im Rahmen der technischen Systemwahl des Auftraggebers handelt. Es handelt sich hiebei weder um eine - am Bedarf des Auftraggebers gemessene - unübliche Forderung noch eine unsachliche Anforderung. Von einer möglicherweise unsachlichen Einschränkung auf eine einzige Messmethode (Anmerkung, auch dies müsste nicht unsachlich sein) oder eine Bevorzugung eines einzelnen Unternehmens durch die Ausschreibung kann daher nicht gesprochen werden. Die Vorgangsweise des Auftraggebers widerspricht somit nicht den allgemeinen Grundsätzen des Vergabeverfahrens iSd Paragraph 19, BVergG 2006. Eine verpönte Wettbewerbsstörung ist darin nicht zu erblicken.

Weiters ist im Hinblick auf eine Gleichbehandlung der Bewerber und Bieter darauf hinzuweisen, dass, im Falle, dass ein Auftraggeber etwa ein Auswahlkriterium streicht, weil ein oder mehrere Bieter nicht in der Lage wären, dieses zu erfüllen, dadurch jene Bieter benachteiligt würden, die in der Lage gewesen wären, das Kriterium zu erfüllen. Dadurch nähme der Auftraggeber diesen Bewerbern bzw Bietern einen Wettbewerbsvorteil. Eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes bzw. des Diskriminierungsverbotes liegen daher dann nicht vor, wenn die "unterschiedliche Behandlung" objektiv gerechtfertigt werden kann (vgl. auch BVA vom 29.3.2004, 15N-06/04-29). Der Auftraggeber hat jedoch gegenständlich nachvollziehbar und schlüssig dargelegt, warum für seinen Bedarf Ionisationskammer-, Film-

und Zählrohrdosimeter nicht geeignet sind (siehe Fragebeantwortungen 4. und 5.). Eine Unsachlichkeit dieses Ausschlusses und damit eine Diskriminierung einzelner Bieter sind darin nicht zu erkennen. Weiters ist im Hinblick auf eine Gleichbehandlung der Bewerber und Bieter darauf hinzuweisen, dass, im Falle, dass ein Auftraggeber etwa ein Ausschreibungskriterium streicht, weil ein oder mehrere Bieter nicht in der Lage wären, dieses zu erfüllen, dadurch jene Bieter benachteiligt würden, die in der Lage gewesen wären, das Kriterium zu erfüllen. Dadurch nähme der Auftraggeber diesen Bewerbern bzw. Bieter einen Wettbewerbsvorteil. Eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes bzw. des Diskriminierungsverbotes liegen daher dann nicht vor, wenn die "unterschiedliche Behandlung" objektiv gerechtfertigt werden kann (vergleiche auch BVA vom 29.3.2004, 15N-06/04-29). Der Auftraggeber hat jedoch gegenständlich nachvollziehbar und schlüssig dargelegt, warum für seinen Bedarf Ionisationskammer-, Film- und Zählrohrdosimeter nicht geeignet sind (siehe Fragebeantwortungen 4. und 5.). Eine Unsachlichkeit dieses Ausschlusses und damit eine Diskriminierung einzelner Bieter sind darin nicht zu erkennen.

Vergleiche zum Gleichbehandlungsgrundsatz auch die Judikatur des EuGH zu § 21 Abs 1 BVergG 2002 (nunmehr inhaltlich gleich lautenden § 19 BVergG 2006), wonach der Umstand, dass eines der Zuschlagskriterien, die der Auftraggeber zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots festgelegt hatte, nur von einer kleinen Zahl von Unternehmen erfüllt werden konnte, zu denen ein zu diesem Auftraggeber gehörendes Unternehmen gehörte, als solche keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz darstellt (EuGH 17.10.2002, Rs C-513/99, Concordia Bus Finnland). Vergleiche zum Gleichbehandlungsgrundsatz auch die Judikatur des EuGH zu Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 (nunmehr inhaltlich gleich lautenden Paragraph 19, BVergG 2006), wonach der Umstand, dass eines der Zuschlagskriterien, die der Auftraggeber zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots festgelegt hatte, nur von einer kleinen Zahl von Unternehmen erfüllt werden konnte, zu denen ein zu diesem Auftraggeber gehörendes Unternehmen gehörte, als solche keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz darstellt (EuGH 17.10.2002, Rs C-513/99, Concordia Bus Finnland).

Eine weitere Stütze der "Feststellungen" des gegenständlichen Bescheides zu den allgemeinen Grundsätzen des Vergabeverfahrens ergibt sich aus dem Bescheid des BVA vom 1.7.1996, F-5/96-18. Hier wurde ausgeführt:

Der Umstand, dass der Auftraggeber im Zuge der Angebotsprüfung erkannt hat, dass bei einem Teil der nachgefragten Leistung derzeit de facto kein Wettbewerb besteht, darf jedoch keinesfalls jenem Bieter zur Last fallen, der in der Lage war, ausschreibungskonform anzubieten. Dem steht nämlich das Erfordernis des Schutzes der Bieter entgegen, die darauf vertrauen dürfen, dass der Auftraggeber an die von ihm gestellten Ausschreibungserfordernisse insbesondere technische Spezifikationen, gebunden ist. Ein nachträgliches Abgehen des Auftraggebers von Ausschreibungserfordernissen würde jedenfalls einen lauterer Wettbewerb verhindern (in Sachs/Hahnl, BVergG Slg 2004 Rz 5.4.).

Auch wenn sich das diesem Sachverhalt zugrunde liegende offene Verfahren bereits im Stadium der Angebotsprüfung befand, so sind die Schlussfolgerungen doch auf den gegenständlichen Sachverhalt übertragbar. Gegenständlich gibt es (mindestens) zwei Bieter, die ausschreibungskonform anbieten können, vermutlich sogar mehr als fünf. Es besteht also ein Wettbewerb. Selbst dann, wenn de facto kein Wettbewerb bestehen würde, würde nach dem Gesagten ein Abgehen des Auftraggebers von seinen Anforderungen in der Ausschreibung (Anm.: Diodendetektoren bzw. Szintillatoren) zu einer Bieterungleichbehandlung führen. Auch wenn sich das diesem Sachverhalt zugrunde liegende offene Verfahren bereits im Stadium der Angebotsprüfung befand, so sind die Schlussfolgerungen doch auf den gegenständlichen Sachverhalt übertragbar. Gegenständlich gibt es (mindestens) zwei Bieter, die ausschreibungskonform anbieten können, vermutlich sogar mehr als fünf. Es besteht also ein Wettbewerb. Selbst dann, wenn de facto kein Wettbewerb bestehen würde, würde nach dem Gesagten ein Abgehen des Auftraggebers von seinen Anforderungen in der Ausschreibung (Anmerkung, Diodendetektoren bzw. Szintillatoren) zu einer Bieterungleichbehandlung führen.

Wenn die Antragstellerin zur Stützung ihres Vorbringens auf die Entscheidung des BVA vom 5. Jänner 2005, 01N-128/04-20, verweist, so ist hiezu zweierlei festzuhalten: Zur Frage des Ausschlusses von (technischen) Alternativangeboten ist aus der zitierten Entscheidung nichts zu gewinnen, da sich durch das In-Kraft-treten des BVergG 2006 die maßgebliche Rechtslage hiezu [Begründungspflicht; (vgl. § 81 Abs 1 BVergG 2006 sowie die Gesetzesmaterialien hiezu)] gravierend geändert hat. Zum anderen sind auch die zugrunde liegenden Sachverhalte nicht vergleichbar. In dem der Entscheidung zu GZ 01N-128/04-20 zugrunde liegenden Verfahren konnte - laut Bescheidaussagen - der Auftraggeber die Vorschreibung von "Muss-Kriterien" nicht nachvollziehbar begründen und

rechtfertigen (vgl hiezu Seite 33 des zit. Bescheides: Zusammenfassend sind durch die konkrete Vorschreibung verschiedener "Muss-Kriterien" die zwar im Einzelnen zumindest teilweise verständlich sind, insgesamt jedoch durch ihre willkürliche Kombination, die Grenzen des freien und lauten Wettbewerbes sowie die Gleichbehandlung möglicher Bewerber und Bieter überschritten). Dies im Gegensatz zum gegenständlichen Vergabeverfahren (vgl hiezu die 5. Fragebeantwortung des Auftraggebers). Wenn die Antragstellerin zur Stützung ihres Vorbringens auf die Entscheidung des BVA vom 5. Jänner 2005, 01N-128/04-20, verweist, so ist hiezu zweierlei festzuhalten: Zur Frage des Ausschlusses von (technischen) Alternativangeboten ist aus der zitierten Entscheidung nichts zu gewinnen, da sich durch das In-Kraft-treten des BVergG 2006 die maßgebliche Rechtslage hiezu [Begründungspflicht; vergleiche Paragraph 81, Absatz eins, BVergG 2006 sowie die Gesetzesmaterialien hiezu] gravierend geändert hat. Zum anderen sind auch die zugrunde liegenden Sachverhalte nicht vergleichbar. In dem der Entscheidung zu GZ 01N-128/04-20 zugrunde liegenden Verfahren konnte - laut Bescheidaussagen - der Auftraggeber die Vorschreibung von "Muss-Kriterien" nicht nachvollziehbar begründen und rechtfertigen vergleiche hiezu Seite 33 des zit. Bescheides: Zusammenfassend sind durch die konkrete Vorschreibung verschiedener "Muss-Kriterien" die zwar im Einzelnen zumindest teilweise verständlich sind, insgesamt jedoch durch ihre willkürliche Kombination, die Grenzen des freien und lauten Wettbewerbes sowie die Gleichbehandlung möglicher Bewerber und Bieter überschritten). Dies im Gegensatz zum gegenständlichen Vergabeverfahren vergleiche hiezu die 5. Fragebeantwortung des Auftraggebers).

Zum Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens:

Zum Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Prüfung der Frage der Gleichwertigkeit des Zählrohrdosimeters mit den ausgeschriebenen Diodendetektoren bzw Szintillatoren, "da zur Beurteilung, ob maßgebende technische oder wirtschaftliche Gesichtspunkte vorliegen, unzweifelhaft besondere Fachkenntnisse erforderlich seien", ist folgendes festzuhalten:

Die Aufnahme eines Sachverständigenbeweises gemäß § 52 Abs 1 AVG ist erforderlich, wenn zum Zweck der Ermittlung des beweisbedürftigen und maßgeblichen Sachverhalts (Tat-)Fragen zu klären sind, deren Beantwortung nicht schon auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung , sondern nur auf Grund besonderer Fachkenntnisse und Erfahrungen möglich ist (vgl VwGH zuletzt 25.4.2003, 2001/12/0195; in Hengstschläger/Leeb, AVG § 52, Rz 9). Wie bereits dargelegt, geht die Behörde davon aus, dass es sich bei der Beurteilung der Frage, ob die Ausschreibung diskriminierend ist oder nicht, um eine Rechtsfrage handelt. Zur Lösung einer Rechtsfrage ist jedoch kein Sachverständigengutachten einzuholen. Ein solches wäre nach dem obzitierten lediglich zur Beurteilung der Frage der tatsächlichen Gleichwertigkeit von Zählrohrdosimetern mit den ausgeschriebenen Diodendetektoren bzw Szintillatoren notwendig (gewesen). Die Frage einer möglichen Gleichwertigkeit der Produkte hat sich jedoch gar nicht gestellt, da die technische Systemwahl des Auftraggebers vergaberechtlich nicht zu beanstanden war und die Ausschreibung nicht diskriminierend ist. Anders würde sich die Situation darstellen, wenn nur ein einziger Bieter vorhanden wäre, der Diodendetektoren oder Szintillatoren anbieten könnte bzw wenn es sich bei Diodendetektoren und Szintillatoren um ein und dasselbe Messverfahren handeln würde. Dann wäre eine mögliche Unsachlichkeit der bzw eine Diskriminierung durch die gewählte Ausschreibung mittels einer sachverständigen Gleichwertigkeitsprüfung zu ermitteln gewesen. Abgesehen davon sind nach Ansicht des BVA die Gesichtspunkte, die zum Ausschluss von Ionisationskammer-, Film- und Zählrohrdosimetern geführt haben, vom Auftraggeber - entgegen der Ansicht der Antragstellerin - auch in nachvollziehbarer und schlüssiger Weise erwogen worden (vgl die Ausführungen des Auftraggebers in der 5. Fragebeantwortung vom 6.4.2006). Die Aufnahme eines Sachverständigenbeweises gemäß Paragraph 52, Absatz eins, AVG ist erforderlich, wenn zum Zweck der Ermittlung des beweisbedürftigen und maßgeblichen Sachverhalts (Tat-)Fragen zu klären sind, deren Beantwortung nicht schon auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung , sondern nur auf Grund besonderer Fachkenntnisse und Erfahrungen möglich ist vergleiche VwGH zuletzt 25.4.2003, 2001/12/0195; in Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 52,, Rz 9). Wie bereits dargelegt, geht die Behörde davon aus, dass es sich bei der Beurteilung der Frage, ob die Ausschreibung diskriminierend ist oder nicht, um eine Rechtsfrage handelt. Zur Lösung einer Rechtsfrage ist jedoch kein Sachverständigengutachten einzuholen. Ein solches wäre nach dem obzitierten lediglich zur Beurteilung der Frage der tatsächlichen Gleichwertigkeit von Zählrohrdosimetern mit den ausgeschriebenen Diodendetektoren bzw Szintillatoren notwendig (gewesen). Die Frage einer möglichen Gleichwertigkeit der Produkte hat sich jedoch gar nicht gestellt, da die technische Systemwahl des Auftraggebers vergaberechtlich nicht zu beanstanden war und die Ausschreibung nicht diskriminierend ist. Anders würde sich die Situation darstellen, wenn nur ein einziger Bieter vorhanden wäre, der Diodendetektoren oder

Szintillatoren anbieten könnte bzw wenn es sich bei Diodendetektoren und Szintillatoren um ein und dasselbe Messverfahren handeln würde. Dann wäre eine mögliche Unsachlichkeit der bzw eine Diskriminierung durch die gewählte Ausschreibung mittels einer sachverständigen Gleichwertigkeitsprüfung zu ermitteln gewesen. Abgesehen davon sind nach Ansicht des BVA die Gesichtspunkte, die zum Ausschluss von Ionisationskammer-, Film- und Zählrohrdosimetern geführt haben, vom Auftraggeber - entgegen der Ansicht der Antragstellerin - auch in nachvollziehbarer und schlüssiger Weise erwogen worden vergleiche die Ausführungen des Auftraggebers in der 5. Fragebeantwortung vom 6.4.2006).

Zu Spruchpunkt III.:Zu Spruchpunkt römisch drei.:

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 leg.cit. entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 leg.cit. entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, leg.cit. entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, leg.cit. entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Gemäß § 319 Abs. 2 BVergG 2006 besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006 besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige 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 Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung über den Gebührenersatz für die gemäß § 318 BVergG 2006 entrichteten Gebühren ergibt sich aus § 319 Abs. 3 BVergG. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung über den Gebührenersatz für die gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Gebühren ergibt sich aus Paragraph 319, Absatz 3, BVergG.

Den Nichtigerklärungsanträgen wurde - auch nicht teilweise - stattgegeben (s. Spruchpunkte I und II dieses Bescheides). Damit findet ein Gebührenersatz iSd § 319 Abs 1 BVergG 2006 für diese Anträge nicht statt. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid vom 18. April 2006, N/0022-BVA/15/2006- EV8 zwar (teilweise) stattgegeben; da jedoch ein Ersatzanspruch betreffend die Gebühren für einstweilige Verfügungen nur dann gegeben ist, wenn auch dem Hauptantrag stattgegeben wurde, liegen die Voraussetzungen des § 319 Abs. 2 BVergG 2006 für einen Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren für die einstweilige Verfügung nicht vor. Der entsprechende Antrag war daher abzuweisen. Den Nichtigerklärungsanträgen wurde - auch nicht teilweise - stattgegeben (s. Spruchpunkte römisch eins und römisch zwei dieses Bescheides). Damit findet ein Gebührenersatz iSd Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 für diese Anträge nicht statt. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid vom 18. April 2006, N/0022-BVA/15/2006- EV8 zwar (teilweise) stattgegeben; da jedoch ein Ersatzanspruch betreffend die Gebühren für einstweilige Verfügungen nur dann gegeben ist, wenn auch dem Hauptantrag stattgegeben wurde, liegen die Voraussetzungen des Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006 für einen Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren für die einstweilige Verfügung nicht vor. Der entsprechende Antrag war daher abzuweisen.

Das Antragsbegehren betreffend Auferlegung eines Kostenersatzes ist jedoch insofern unbestimmt, als weder im Nachprüfungsantrag noch im durchgeführten Verfahren von der Antragstellerin präzisiert wurde, welche Kosten des Verfahrens sie ersetzt haben möchte. Insbesondere aufgrund der Formulierung im Nachprüfungsantrag der Antragstellerin "Ersatz der Kosten dieses Verfahrens" lässt sich nicht ausschließen, dass nicht ausschließlich der Kostenersatz der gemäß § 318 BVergG 2006 entrichteten Pauschalgebühren, sondern auch der Ersatz sonstiger Kosten, beantragt wird. Das Antragsbegehren betreffend Auferlegung eines Kostenersatzes ist jedoch insofern unbestimmt, als weder im Nachprüfungsantrag noch im durchgeführten Verfahren von der Antragstellerin präzisiert

wurde, welche Kosten des Verfahrens sie ersetzt haben möchte. Insbesondere aufgrund der Formulierung im Nachprüfungsantrag der Antragstellerin "Ersatz der Kosten dieses Verfahrens" lässt sich nicht ausschließen, dass nicht ausschließlich der Kostenersatz der gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Pauschalgebühren, sondern auch der Ersatz sonstiger Kosten, beantragt wird.

Gemäß § 74 Abs. 1 und 2 AVG 1991 hat jeder Beteiligte die ihm im Verwaltungsverfahren erwachsenen Kosten selbst zu bestreiten. Inwiefern einem Beteiligten ein Kostenersatzanspruch gegen einen anderen Beteiligten zusteht, bestimmen die Verwaltungsvorschriften. Das BVergG 2006 sieht jedoch - abgesehen von § 319 leg.cit. - keine weiteren Bestimmungen hinsichtlich eines darüber hinausgehenden Kostenersatzes vor. Sohin war ein allenfalls im Antrag auf Auferlegung eines Kostenersatz enthaltenes Mehrbegehren - wie beispielsweise Kosten der anwaltlichen Vertretung - gemäß § 74 Abs. 1 und 2 AVG 1991 zurückzuweisen (vgl. hiezu auch BVA vom 17.3.2006, GZ N/0007-BVA/05/2006-54; siehe auch Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002 [2005] § 177 Rz 13). Gemäß Paragraph 74, Absatz eins und 2 AVG 1991 hat jeder Beteiligte die ihm im Verwaltungsverfahren erwachsenen Kosten selbst zu bestreiten. Inwiefern einem Beteiligten ein Kostenersatzanspruch gegen einen anderen Beteiligten zusteht, bestimmen die Verwaltungsvorschriften. Das BVergG 2006 sieht jedoch - abgesehen von Paragraph 319, leg.cit. - keine weiteren Bestimmungen hinsichtlich eines darüber hinausgehenden Kostenersatzes vor. Sohin war ein allenfalls im Antrag auf Auferlegung eines Kostenersatz enthaltenes Mehrbegehren - wie beispielsweise Kosten der anwaltlichen Vertretung - gemäß Paragraph 74, Absatz eins und 2 AVG 1991 zurückzuweisen vergleiche hiezu auch BVA vom 17.3.2006, GZ N/0007-BVA/05/2006-54; siehe auch Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002 [2005] Paragraph 177, Rz 13).

Dokumentnummer

VERGT_20060522_N_0022_BVA_15_2006_25_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