

# TE Bvwg Erkenntnis 2014/10/28 W134 2011378-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.10.2014

## Entscheidungsdatum

28.10.2014

## Norm

ABGB §914

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitii

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §325 Abs1

BVergG 2006 §325 Abs2

BVergG 2006 §96 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

1. ABGB § 914 heute
2. ABGB § 914 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBL. Nr. 69/1916
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 § 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 § 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 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
  2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
  3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
  2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
  3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 96 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. B-VG Art. 133 heute
  2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
  6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
  9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
  10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 28 heute
  2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

## Spruch

W134 2011378-2/23E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie DI Dr. Sabine Weniger als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Dr. Ulrich E. Zellenberg als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Digitalfunk BOS Austria, GZ 3401.02161", der Auftraggeber Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Bundesministerium für Inneres (BMI), das Land Steiermark, das Land Tirol, die Stadt und das Land Wien, das Land Niederösterreich, das Land Oberösterreich, das Land Kärnten, das Land Vorarlberg, das Land Burgenland und das Land Salzburg, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH (BBG), Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die XXXX aufgrund des Antrages der XXXX vertreten durch XXXX vom 1. September 2014 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 08.10.2014 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie DI Dr. Sabine Weniger als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Dr. Ulrich E. Zellenberg als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Digitalfunk BOS Austria, GZ 3401.02161", der Auftraggeber Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Bundesministerium für Inneres (BMI), das Land Steiermark, das Land Tirol, die Stadt und das Land Wien, das Land Niederösterreich, das Land Oberösterreich, das Land Kärnten, das Land Vorarlberg, das Land Burgenland und das Land Salzburg, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH (BBG), Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die römisch 40 aufgrund des Antrages der römisch 40 vertreten durch römisch 40 vom 1. September 2014 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 08.10.2014 zu Recht erkannt:

A)

I. Dem Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge die Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 20.08.2014 im gegenständlichen Vergabeverfahren Digitalfunk BOS Austria für nichtig erklären" wird stattgegeben. Die Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 20.08.2014 im gegenständlichen Vergabeverfahren Digitalfunk BOS Austria wird gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 BVergG 2006 für nichtig erklärt. römisch eins. Dem Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge die Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 20.08.2014 im gegenständlichen Vergabeverfahren Digitalfunk BOS Austria für nichtig erklären" wird stattgegeben. Die Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 20.08.2014 im gegenständlichen Vergabeverfahren Digitalfunk BOS Austria wird gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 für nichtig erklärt.

II. Dem Antrag "den Auftraggebern den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen zu Handen der Antragstellervertreterin bei sonstiger Exekution" aufzuerlegen wird stattgegeben. Die Auftraggeber haben der Antragstellerin binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution € 18.468,- zu bezahlen. römisch zwei. Dem Antrag "den Auftraggebern den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren binnen 14 Tagen zu Handen der Antragstellervertreterin bei sonstiger Exekution" aufzuerlegen wird stattgegeben. Die Auftraggeber haben der Antragstellerin binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution € 18.468,- zu bezahlen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

#### **Text**

#### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Schreiben vom 01.09.2014, beim BVwG eingelangt am gleichen Tag, begehrte die Antragstellerin die Nichtigkeitsklärung der Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 20.08.2014 in eventu von Teilen davon, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Akteneinsicht, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeber.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

Ausgeschrieben sei der Abschluss von Rahmenvereinbarungen mit drei Unternehmen nach Durchführung eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich. Bei dem gegenständlichen Auftrag handle es sich um einen Lieferauftrag. Angefochtene Entscheidung sei die Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 20.08.2014. Bei der Aufforderung zur Angebotsabgabe handle es sich gem § 2 Z 16 lit a sublit ii ivm sublit dd BVergG um eine gesondert anfechtbare Entscheidung in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung. Zur Rechtswidrigkeit der Aufforderung zur Angebotsabgabe gab die Antragstellerin zusammengefasst folgendes an: Ausgeschrieben sei der Abschluss von Rahmenvereinbarungen mit drei Unternehmen nach Durchführung eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich. Bei dem gegenständlichen Auftrag handle es sich um einen Lieferauftrag. Angefochtene Entscheidung sei die Aufforderung zur Angebotsabgabe vom 20.08.2014. Bei der Aufforderung zur Angebotsabgabe handle es sich gem Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, i, i, ivm Sub-Litera, d, d, BVergG um eine gesondert anfechtbare Entscheidung in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung. Zur Rechtswidrigkeit der Aufforderung zur Angebotsabgabe gab die Antragstellerin zusammengefasst folgendes an:

Die Ausschreibung enthalte diskriminierende Festlegungen betreffend die KFZ Handfunkgerätehalterung mit GPS-Signal (Punkt B.115 des Leistungsverzeichnisses).

Die Ausschreibung enthalte diskriminierende Festlegungen iZm der Möglichkeit der Auswahl von Firmware durch den Anwender (Punkte B.120, C.103 und D.107 des Leistungsverzeichnisses).

Die Ausschreibung enthalte diskriminierende Festlegungen betreffend die zeitgleiche Verschlüsselung von Endgeräten (Rz 100 AAB).

Die festgelegten Zuschlagskriterien seien rechtswidrig, weil folgendes rechtswidrig sei:

a) das Notensystem, b) die Qualitätsbewertung bei einem unmittelbaren Abruf aus der Rahmenvereinbarung, c) die Vorgaben der Bewertung der Konzepte nach den Zuschlagskriterien, d) die Vorgaben der Bewertung durch eine Expertenkommission der Auftraggeber, e) die Nichtbekanntgabe der Identität der Mitglieder der Bewertungskommission, f) die zeitgleiche Verschlüsselung von Endgeräten an mehreren Stellen, g) ein unzulässiger pauschaler Änderungsvorbehalt der Zuschlagskriterien.

Die Angebote seien unkalkulierbar.

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss, es drohe ihr ein Schaden und ihre Rechte würden verletzt.

Mit Schreiben der Auftraggeber vom 03.09.2014 gaben diese bekannt, dass Auftraggeber die Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Bundesministerium für Inneres (BMI), das Land Steiermark, das Land Tirol, die Stadt und das Land Wien, das Land Niederösterreich, das Land Oberösterreich, das Land Kärnten, das Land Vorarlberg, das Land Burgenland und das Land Salzburg, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH (BBG) seien. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Lieferauftrag über die Lieferung von 80.000 digitalen Funkgeräten mit einem geschätzten Auftragswert von ca. 32 Millionen Euro im Oberschwellenbereich der in einem Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 7.4.2014, in der EU am 10.4.2014 erfolgt. Die Teilnahmephase sei am 23.05.2014 abgeschlossen worden. Die Aufforderung zur Angebotslegung mit Angebotsfrist 14.07.2014 sei am 13.06.2014 erfolgt. Mit der 1. Berichtigung am 30.06.2014 sei eine Erstreckung der Angebotsfrist auf 28.07.2014 erfolgt. Die Zurücknahme sämtlicher Ausschreibungsunterlagen der 1. Aufforderung zur Angebotslegung inklusive der dazu ergangenen Fragebeantwortungen und Berichtigungen sei am 29.07.2014 erfolgt. Eine neuerliche Aufforderung zur Angebotslegung sei am 20.08.2014 erfolgt.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 08.09.2014, W134 2011378-1/4E, wurde der Lauf der Frist zur Abgabe von Angeboten für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt.

Mit Schreiben der Auftraggeber vom 08.09.2014 brachten diese soweit entscheidungsrelevant vor, dass es Sache des Auftraggebers sei festzulegen, welche Leistungen er beschaffen wolle und ihm auch die Festlegung des von ihm gewünschten Qualitätsstandards obliege. Grund für die Forderung eines GPS Antenneneinganges in Punkt B. 115 LV sei die Tatsache, dass am gängigen Montageort einer solchen Ladehalterung, nämlich hinter der Windschutzscheibe von Fahrzeugen, oftmals durch Karosserieblechteile, Metallbedampfung der Scheiben oder ähnliche Umstände keine ausreichenden Feldstärken des GPS Satellitensignals zur Verfügung stünden bzw. für eine ausreichend genaue Positionsbestimmung zu wenig GPS Satelliten sichtbar seien. Daraus ergebe sich die Notwendigkeit externer Antennen mit annähernd 360° Rundumsicht mit dem Montageort am Fahrzeugdach, wobei für die Zuführung des GPS Antennensignals zum Funkgerät dann ein entsprechender Anschluss nötig sei. Es gebe auch GPS Repeater, die das Signal einer Dachantenne verstärken und in das Fahrzeuginnere wieder abstrahlen. Zusätzlich zu den Festlegungen der am 29.10.2014 zurückgezogenen Ausschreibungsunterlagen werde nunmehr in Punkt B. 115 LV in unbestritten nicht diskriminierender Weise klargestellt, dass auch sämtliche gleichwertigen Techniken zur Schaffung eines entsprechenden Niveaus der Ortungsgenauigkeit die technischen Anforderungen der Ausschreibung erfüllen würden. Somit könnten jedenfalls alle in Frage kommenden Bieter ein Angebot legen, dass den sachlich gerechtfertigten technischen Kriterien der Funkgeräte entspreche.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 25.09.2014 brachte diese soweit entscheidungsrelevant vor, dass die Auftraggeber in Position B. 115 ausschließen würden, dass das Handfunkgerät ohne Außenantenne eine bestimmte Ortungsgenauigkeit erreiche ohne jedoch etwa eine bestimmte Qualität des GPS Empfangs festzulegen. So sei im LV keine bestimmte GPS Empfindlichkeit angegeben, die jedenfalls erfüllt sein müsse oder ein bestimmtes Niveau der Erreichbarkeit an definierten Orten. Vielmehr werde ohne Bezugnahme auf einen konkreten Qualitätsstandard eine technische Lösung vorgegeben, nämlich jene des Mitbewerbers Motorola (Kfz Handfunkgerätehalterung mit Anschlussmöglichkeit für Außenantenne). Alternativ würden auch ähnliche technische Lösungen mit Außenantenne (GPS Repeater) zugelassen. Gleichzeitig würde aber auch eine andere bestimmte technische Lösung, nämlich die von der Antragstellerin angebotene (ausreichend starkes GPS Signal am Gerät selbst unter Verzicht auf Außenantenne) dezidiert ausgeschlossen.

Am 08.10.2014 fand im Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt. Die Auftraggeber gaben auf die Frage: "Wenn Sie in einem Angebot eine andere technische Lösung iSd Leistungsverzeichnisses B 115 angeboten erhalten, wie stellen Sie fest, dass die "nötige Ortungsgenauigkeit" iSd Leistungsverzeichnisses B 115 erreicht wurde?" an, dass das Angebot geprüft würde, ob das Satellitensignal unverfälscht am Funkgerät im KFZ ankommt. Auf den Vorhalt des Leistungsverzeichnisses B 115, in welchem solche Vorgaben nicht vorgesehen sind, gaben die Auftraggeber an, dass sich dieses Erfordernis aus den technischen Gegebenheiten und der Zielsetzung der Ortung in KFZ ergebe. Für jeden verständigen Bieter, der die Ausschreibungsunterlagen iSd § 914 ABGB auszulegen habe, sei dieses Ergebnis ganz eindeutig. Schon der in Pkt. B 115 des LV verwendete Begriff "GPS Repeater" repräsentiere die Gleichwertigkeit einer Ersatzlösung durch die Begriffsbedeutung Wiederholer. Ein GPS-Repeater gebe ein von einer an einem KFZ montierten Außenantenne empfangenes GPS-Signal an den Innenraum des KFZ weiter und wiederhole ihn in der gleichen Stärke wie von der Dachantenne empfangen.

Am 08.10.2014 fand im Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt. Die Auftraggeber gaben auf die Frage: "Wenn Sie in einem Angebot eine andere technische Lösung iSd Leistungsverzeichnisses B 115 angeboten erhalten, wie stellen Sie fest, dass die "nötige Ortungsgenauigkeit" iSd Leistungsverzeichnisses B 115 erreicht wurde?" an, dass das Angebot geprüft würde, ob das Satellitensignal unverfälscht am Funkgerät im KFZ ankommt. Auf den Vorhalt des Leistungsverzeichnisses B 115, in welchem solche Vorgaben nicht vorgesehen sind, gaben die Auftraggeber an, dass sich dieses Erfordernis aus den technischen Gegebenheiten und der Zielsetzung der Ortung in KFZ ergebe. Für jeden verständigen Bieter, der die Ausschreibungsunterlagen iSd Paragraph 914, ABGB auszulegen habe, sei dieses Ergebnis ganz eindeutig. Schon der in Pkt. B 115 des LV verwendete Begriff "GPS Repeater" repräsentiere die Gleichwertigkeit einer Ersatzlösung durch die Begriffsbedeutung Wiederholer. Ein GPS-Repeater gebe ein von einer an einem KFZ montierten Außenantenne empfangenes GPS-Signal an den Innenraum des KFZ weiter und wiederhole ihn in der gleichen Stärke wie von der Dachantenne empfangen.

Mit Schreiben der Auftraggeber vom 13.10.2014 wurde die Durchführung einer weiteren mündlichen Verhandlung beantragt und in eventuelle ein Antrag auf Teilnichterklärung gemäß § 325 Abs. 2 BVergG 2006 gestellt.

Mit Schreiben der Auftraggeber vom 13.10.2014 wurde die Durchführung einer weiteren mündlichen Verhandlung beantragt und in eventuelle ein Antrag auf Teilnichterklärung gemäß Paragraph 325, Absatz 2, BVergG 2006 gestellt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen:

Die Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Inneres, das Land Steiermark, das Land Tirol, die Stadt und das Land Wien, das Land Niederösterreich, das Land Oberösterreich, das Land Kärnten, das Land Vorarlberg, das Land Burgenland und das Land Salzburg, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH haben einen Lieferauftrag über die Lieferung von 80.000 digitalen Funkgeräten für Blaulichtorganisationen mit einem geschätzten Auftragswert von ca. 32 Millionen Euro im Wege eines Verhandlungsverfahrens nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenwertbereich ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 7.4.2014, in der EU am 10.4.2014 erfolgt. Die Antragstellerin hat sich um die Teilnahme am Vergabeverfahren beworben und ist am 13.06.2014 zur Legung eines Erstangebots eingeladen worden. Die Aufforderung zur Angebotslegung mit Angebotsfrist 14.07.2014 ist am 13.06.2014 erfolgt. Mit der 1.

Berichtigung am 30.06.2014 ist eine Erstreckung der Angebotsfrist auf 28.07.2014 erfolgt. Die Zurücknahme sämtlicher Ausschreibungsunterlagen der 1. Aufforderung zur Angebotslegung inklusive der dazu ergangenen Fragebeantwortungen und Berichtigungen ist am 29.07.2014 erfolgt, nachdem die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag gestellt hatte (GZ: W134 2009879). Eine neuerliche Aufforderung zur Angebotslegung ist am 20.08.2014 erfolgt. (Schreiben der Auftraggeber vom 03.09.2014).

Die Position B. 115 des Leistungsverzeichnisses lautet:

"Kfz Handfunkgerätehalterung mit Ladefunktion und Antennenanschluss:

Ladefunktion und Freisprechfunktion für Handfunkgerät Halterung inklusive Montagewinkel, Einbaukabelsatz für 12-24 VDC, Anschluss für Außenantenne (TETRA Signal).

Jedenfalls muss aber sichergestellt sein, dass im Kfz eine präzise GPS Ortung möglich ist, ohne dass das Gerät an einer bestimmten Stelle im Fahrzeug montiert sein muss.

Über die GPS Antenne des Handgerätes alleine kann eine solche Ortungsgenauigkeit nicht erreicht werden. Ist also kein Anschluss für das GPS Signal der Außenantenne vorhanden, ist über eine andere technische Lösung (z.B. GPS Repeater) sicherzustellen, dass die nötige Ortungsgenauigkeit erreicht wird. Benötigte Komponenten sind im Preisblatt unter Position A. 10 anzugeben."

(Leistungsverzeichnis)

## 2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen, deren inhaltliche Richtigkeit außer Zweifel steht.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

Die Ausschreibungsunterlagen sind nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024).

3. a) Zum Nachprüfungsantrag (Spruchpunkt A I.)3. a) Zum Nachprüfungsantrag (Spruchpunkt A) römisch eins.):

§ 19 Abs. 1 BVergG 2006 lautet:Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 lautet:

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

§ 96 Abs. 1 BVergG 2006 lautet:Paragraph 96, Absatz eins, BVergG 2006 lautet:

(1) Die Leistungen sind bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung so eindeutig, vollständig und neutral zu beschreiben, dass die Vergleichbarkeit der Angebote gewährleistet ist. Eine konstruktive Leistungsbeschreibung hat technische Spezifikationen zu enthalten und ist erforderlichenfalls durch Pläne, Zeichnungen, Modelle, Proben, Muster und dergleichen zu ergänzen.

Das Urteil des EuGH vom 12.12.2002, Rs C-470/99, Universale-Bau, lautet auszugsweise:

"91. Denn der Grundsatz der Gleichbehandlung, der den Vergaberichtlinien zugrunde liegt, schließt eine Verpflichtung zur Transparenz ein, die es ermöglichen soll, die Beachtung dieses Grundsatzes zu überprüfen (u. a. Urteile vom 7. Dezember 2000 in der Rechtssache C-324/98, Telaustria und Telefonadress, Slg. 2000, I-10745, Randnr. 61, und vom 18. Juni 2002 in der Rechtssache C-92/00, HI, Slg. 2002, I-5553, Randnr. 45).

92. Diese dem öffentlichen Auftraggeber obliegende Verpflichtung zur Transparenz besteht darin, jedem potenziellen Bieter einen angemessenen Grad von Öffentlichkeit zu gewährleisten, der den Dienstleistungsmarkt dem Wettbewerb öffnet und die Nachprüfung ermöglicht, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt wurden (vgl. Urteil Telaustria und Telefonadress, Randnr. 62).92. Diese dem öffentlichen Auftraggeber obliegende Verpflichtung zur Transparenz besteht darin, jedem potenziellen Bieter einen angemessenen Grad von Öffentlichkeit zu gewährleisten, der den Dienstleistungsmarkt dem Wettbewerb öffnet und die Nachprüfung ermöglicht, ob die Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt wurden vergleiche Urteil Telaustria und Telefonadress, Randnr. 62).

93. Das Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags muss somit in jedem Stadium und insbesondere auch in dem der Auswahl der Bewerber in einem nicht offenen Verfahren sowohl den Grundsatz der Gleichbehandlung der potenziellen Bieter als auch den Grundsatz der Transparenz wahren, damit alle Betroffenen bei der Abfassung ihrer Teilnahmeanträge oder Angebote über die gleichen Chancen verfügen (in diesem Sinne - in Bezug auf das Stadium des Vergleichs der Angebote - Urteil vom 25. April 1996 in der Rechtssache C-87/94, Kommission/Belgien, Slg. 1996, I-2043, Randnr. 54)."

Wie G. Gruber in Gruber/Gruber /Sachs, Europäisches Vergaberecht (2005) 88, zu Recht ausführt, entspricht die Pflicht zur Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Bieter dem Wesen der Vergaberichtlinien und sie muss zusammen mit der Wahrung des Grundsatzes der Transparenz in jedem Abschnitt des Vergabeverfahrens beachtet werden, damit alle Bieter bei der Erstellung ihrer Angebote die gleichen Chancen haben; wie überhaupt die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung die tragenden Prinzipien des öffentlichen Auftragswesens sind.

In Punkt B. 115 des Leistungsverzeichnisses werden grundlegende Anforderungen an alle zu beschaffenden Endgeräte

gestellt. Dort wird einerseits gefordert, dass im Kfz eine "präzise GPS Ortung" möglich ist ohne dass das Gerät an einer bestimmten Stelle im Fahrzeug montiert sein muss und andererseits, dass wenn kein Anschluss für das GPS Signal der Außenantenne vorhanden ist, über eine andere technische Lösung sicherzustellen ist, dass die "nötige Ortungsgenauigkeit" erreicht wird. Sowohl die Anforderung der "nötigen Ortungsgenauigkeit" als auch die Anforderung der "präzisen GPS Ortung" ist so intransparent und wenig konkretisiert, dass - würde die Ausschreibung so bestandfest werden und dementsprechend anzuwenden sein - es den Auftraggebern nahezu nach ihrer Willkür frei stehen würde, Angebote von Bietern mit dem Argument, die nötige Ortungsgenauigkeit sei nicht erreicht bzw. die präzise GPS Ortung nicht möglich, auszuschneiden oder vice versa zu bevorzugen. Wie der EuGH in seinem Urteil vom 12.12.2002, Rs C-470/99, Universale-Bau, ausgesprochen hat, muss das Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags in jedem Stadium sowohl den Grundsatz der Gleichbehandlung der potenziellen Bieter als auch den Grundsatz der Transparenz wahren, damit alle Betroffenen bei der Abfassung ihrer Teilnahmeanträge oder Angebote über die gleichen Chancen verfügen. Könnte jedoch wie im gegenständlichen Fall wegen intransparenter Ausschreibungsanforderungen ein Auftraggeber nahezu willkürlich entscheiden, ob er Angebote ausschneiden will oder nicht, sind die im genannten EuGH Urteil geforderten Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz sowie § 19 Abs. 1 BVergG 2006 verletzt und es ist gerade nicht gewährleistet, dass alle Betroffenen bei der Abfassung ihrer Teilnahmeanträge oder Angebote über die gleichen Chancen verfügen. In Punkt B. 115 des Leistungsverzeichnisses werden grundlegende Anforderungen an alle zu beschaffenden Endgeräte gestellt. Dort wird einerseits gefordert, dass im Kfz eine "präzise GPS Ortung" möglich ist ohne dass das Gerät an einer bestimmten Stelle im Fahrzeug montiert sein muss und andererseits, dass wenn kein Anschluss für das GPS Signal der Außenantenne vorhanden ist, über eine andere technische Lösung sicherzustellen ist, dass die "nötige Ortungsgenauigkeit" erreicht wird. Sowohl die Anforderung der "nötigen Ortungsgenauigkeit" als auch die Anforderung der "präzisen GPS Ortung" ist so intransparent und wenig konkretisiert, dass - würde die Ausschreibung so bestandfest werden und dementsprechend anzuwenden sein - es den Auftraggebern nahezu nach ihrer Willkür frei stehen würde, Angebote von Bietern mit dem Argument, die nötige Ortungsgenauigkeit sei nicht erreicht bzw. die präzise GPS Ortung nicht möglich, auszuschneiden oder vice versa zu bevorzugen. Wie der EuGH in seinem Urteil vom 12.12.2002, Rs C-470/99, Universale-Bau, ausgesprochen hat, muss das Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags in jedem Stadium sowohl den Grundsatz der Gleichbehandlung der potenziellen Bieter als auch den Grundsatz der Transparenz wahren, damit alle Betroffenen bei der Abfassung ihrer Teilnahmeanträge oder Angebote über die gleichen Chancen verfügen. Könnte jedoch wie im gegenständlichen Fall wegen intransparenter Ausschreibungsanforderungen ein Auftraggeber nahezu willkürlich entscheiden, ob er Angebote ausschneiden will oder nicht, sind die im genannten EuGH Urteil geforderten Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz sowie Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 verletzt und es ist gerade nicht gewährleistet, dass alle Betroffenen bei der Abfassung ihrer Teilnahmeanträge oder Angebote über die gleichen Chancen verfügen.

Dass diese oben genannten Überlegungen nicht nur theoretischer Natur sind zeigen auch die Aussagen der Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung vom 08.10.2014. Die Auftraggeber gaben auf die Frage:

"Wenn Sie in einem Angebot eine andere technische Lösung iSd Leistungsverzeichnisses B 115 angeboten erhalten, wie stellen Sie fest, dass die "nötige Ortungsgenauigkeit" iSd Leistungsverzeichnisses B 115 erreicht wurde?" an, dass das Angebot geprüft würde, ob das Satellitensignal unverfälscht am Funkgerät im Kfz ankommt. Das Erfordernis, dass das Satellitensignal unverfälscht am Funkgerät im Kfz ankommen muss, ist jedoch den Ausschreibungsunterlagen nicht zu entnehmen.

Die beiden intransparenten Ausschreibungsanforderungen der "nötigen Ortungsgenauigkeit" und der "präzisen GPS Ortung" führen auch dazu, dass die erforderliche Vergleichbarkeit der Angebote nicht gewährleistet ist; weiters ist die in § 96 Abs. 1 BVergG 2006 geforderte eindeutige Beschreibung der Leistung nicht gegeben (vgl. VwGH 22.04.2010, 2008/04/0077; VwGH 28.03.2008, 2006/04/0030). Die beiden intransparenten Ausschreibungsanforderungen der "nötigen Ortungsgenauigkeit" und der "präzisen GPS Ortung" führen auch dazu, dass die erforderliche Vergleichbarkeit der Angebote nicht gewährleistet ist; weiters ist die in Paragraph 96, Absatz eins, BVergG 2006 geforderte eindeutige Beschreibung der Leistung nicht gegeben vergleiche VwGH 22.04.2010, 2008/04/0077; VwGH 28.03.2008, 2006/04/0030).

Die Antragstellerin ist somit durch die angefochtene gesondert anfechtbare Entscheidung in den von ihr geltend gemachten Rechten verletzt worden. Diese Rechtswidrigkeit ist iSd § 325 Abs. 1 BVergG 2006 für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss. Es erübrigte sich daher ein Eingehen auf die weiteren

Beschwerdepunkte. Die Antragstellerin ist somit durch die angefochtene gesondert anfechtbare Entscheidung in den von ihr geltend gemachten Rechten verletzt worden. Diese Rechtswidrigkeit ist iSd Paragraph 325, Absatz eins, BVergG 2006 für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss. Es erübrigte sich daher ein Eingehen auf die weiteren Beschwerdepunkte.

4. Gebührenersatz (Spruchpunkt A) II.): 4. Gebührenersatz (Spruchpunkt A) römisch zwei.):

§ 319 Abs 1 und 2 BVergG 2006 lautet Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG 2006 lautet:

"§ 319. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird." § 319. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und

2. dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde."

Die Antragstellerin hat für den Nachprüfungsantrag sowie den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Pauschalgebühren in der Höhe von insgesamt € 18.468,-- entrichtet. Die reduzierten Gebührensätze gem. § 3 Abs 1 BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe, BGBl. II Nr. 491/2013, kamen nicht zur Anwendung, da es sich gegenständlich nicht um Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages handelt. Da dem Hauptantrag stattgegeben wurde, besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren durch die Auftraggeber. Die Antragstellerin hat für den Nachprüfungsantrag sowie den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Pauschalgebühren in der Höhe von insgesamt € 18.468,-- entrichtet. Die reduzierten Gebührensätze gem. Paragraph 3, Absatz eins, BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 491 aus 2013,, kamen nicht zur Anwendung, da es sich gegenständlich nicht um Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages handelt. Da dem Hauptantrag stattgegeben wurde, besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren durch die Auftraggeber.

B) Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (vgl. VwGH 22.04.2010, 2008/04/0077; VwGH 28.03.2008, 2006/04/0030; VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024), noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Rechtslage ist eindeutig, weshalb keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt (VwGH 28.5.2014, Ro 2014/07/0053). Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab vergleiche VwGH 22.04.2010, 2008/04/0077; VwGH 28.03.2008, 2006/04/0030; VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024), noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Rechtslage ist eindeutig, weshalb keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt (VwGH 28.5.2014, Ro 2014/07/0053).

**Schlagworte**

Aufforderung Angebotsabgabe, Chance auf Zuschlagserteilung, Diskriminierung, Diskriminierungsverbot, drohende Schädigung, einstweilige Verfügung, fairer Wettbewerb, Grundsatz der Gleichbehandlung, Grundsatz der Transparenz, Kalkulation, Konkretisierung, Lieferauftrag, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung Auftraggeberentscheidung, objektiver Erklärungswert, Pauschalgebührenersatz, Rahmenvereinbarung, Transparenz, Vergabeverfahren, Vergleichbarkeit der Angebote, Willkür, Zuschlagskriterien

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2014:W134.2011378.2.00

**Zuletzt aktualisiert am**

28.11.2014

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)