

TE Bvgw Erkenntnis 2018/7/11 W187 2198532-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.07.2018

Entscheidungsdatum

11.07.2018

Norm

BVergG 2006 §106 Abs1

BVergG 2006 §108 Abs1 Z6

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §123 Abs1

BVergG 2006 §127 Abs1

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §152

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §316 Abs1 Z3

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §322 Abs1

BVergG 2006 §322 Abs2

BVergG 2006 §325 Abs1

BVergG 2006 §5

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §24 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W187 2198532-2/15E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzenden, Mag. Georg KONETZKY als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Günther FEUCHTINGER als fachkundigen

Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Nachprüfungsantrag der XXXX vertreten durch Dr. Philipp Götzl, Rechtsanwalt, Imbergstraße 19, 5020 Salzburg, betreffend das Vergabeverfahren "Erneuter Aufruf zum Wettbewerb betreffend den Einzelauftrag ,EAW PC's für das BM.I', BBG-interne GZ 3491.03071" der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund) vertreten durch den Bundesminister für Inneres (BMI), Herrengasse 7, 1010 Wien, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH (BBG), Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, vom 18. Juni 2018 zu Recht erkannt:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der XXXX , das Bundesverwaltungsgericht möge "die Ausscheidentscheidung vom 08.06.2018 des Auftraggebers bzs. Der vergebenden Stelle, Bundesbeschaffung GmbH, das Angebot der Antragstellerin zum erneuten Aufruf zum Wettbewerb ,Einzelauftrag EAW PC's für das BM.I', auszuscheiden, für nichtig erklären" gemäß "§ 129 Abs 1 Z 7 iVm 312 Abs 2 Z 2 und 325 Abs 1 Z 2 BVergG ab.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I. Verfahrensgang

1. Mit Schriftsatz vom 18. Juni 2018 beantragte die XXXX vertreten durch Dr. Philipp Götzl, Rechtsanwalt, Imbergstraße 19, 5020 Salzburg, in der Folge Antragstellerin, die Nichtigerklärung der Ausscheidentscheidung vom 8. Juni 2018, den Ersatz der Pauschalgebühr und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch unter A) wiedergegeben. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Erneuter Aufruf zum Wettbewerb betreffend den Einzelauftrag ,EAW PC's für das BM.I', BBG-interne GZ 3491.03071" der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund) vertreten durch den Bundesminister für Inneres (BMI), Herrengasse 7, 1010 Wien, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH (BBG), Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien.

1.1 Nach der Bezeichnung des Vergabeverfahrens, der angefochtenen Entscheidung und der Auftraggeberin behauptet die Antragstellerin das Interesse am Vertragsabschluss durch die Beteiligung am Vergabeverfahren, den Abschluss der Rahmenvereinbarung, die Angebotslegung und den ersten Nachprüfungsantrag sowie den gegenständlichen Nachprüfungsantrag. Sie macht Ausführungen zur Rechtzeitigkeit und zur Bezahlung der Pauschalgebühr in der geschuldeten Höhe. Sie nennt als drohenden Schaden den entgehenden marktüblichen Gewinn von 7 % der Auftragssumme, die bisherigen Kosten der anwaltlichen Vertretung und den Verlust eines wichtigen Referenzprojekts. Sie erachtet sich im Recht auf klare und nachvollziehbare Durchführung des Vergabeverfahrens und Transparenz, im Recht auf richtige Durchführung des Vergabeverfahrens gemäß den Bestimmungen des BVergG, im Recht auf rechtzeitige und auf ausreichend nachvollziehbare Begründung der für den Antragsteller als Bieter letzten Entscheidung im Vergabeverfahren (Ausscheidentscheidung), im Recht auf Nichtausscheiden bei Abgabe eines ausschreibungskonformen Angebots, im Recht auf Bietergleichbehandlung auf Grundlage der Vorgaben in den bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen, im Recht auf Aufklärung behebbarer Mängel, im Recht auf Zuschlagserteilung als Bestbieterin, im Recht auf Nichtigerklärung der rechtswidrigen Ausscheidentscheidung und auf nachprüfende Beurteilung der Angebote anhand der Ausschreibungsunterlagen, im Recht auf Einhaltung eines fairen und lauteren Wettbewerbs, im Recht auf Nichtigerklärung vergabewidriger Entscheidungen des Auftraggebers verletzt.

1.2 Nach der Darstellung des Sachverhalts führt die Antragstellerin zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Ausscheidentscheidung im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin zu Unrecht der Ansicht sei, dass Punkt 2.9 "Digitaler Graphikausgang" nicht erfüllt werde. Sie ziehe zu Unrecht die Festlegungen im Leistungsverzeichnis gemäß der Ausschreibungsunterlage Rahmenvereinbarung heran, die mit dem erneuten Aufruf zum Wettbewerb geändert worden sei. Aus dem Text des Leistungsverzeichnisses des erneuten Aufrufs zum Wettbewerb ergebe sich eindeutig, dass von der Auftraggeberin - im Gegensatz zu den Festlegungen im ursprünglichen Leistungsverzeichnis Rahmenvereinbarung - lediglich ein digitaler Zugang/DisplayPort gefordert sei. Die Auftraggeberin habe zu einer rein funktionalen Beschreibung des DisplayPorts gewechselt. Diese treffe keine Aussage über die notwendige Anzahl der

DisplayPort Ausgänge. Die Auftraggeberin habe die Anzahl ganz bewusst gestrichen. Das sei auch schlüssig, weil man beide Punkte 2.8 und 2.9 mit einem DisplayPort Ausgang erfüllen müsse. Indem die Auftraggeberin hier dieselbe technische Lösung vorgebe, lege sie fest, dass das mit einem entsprechenden Ausgang erfüllt sei. Zwei Ausgänge wären auf Basis des Leistungsverzeichnisses des erneuten Aufrufs zum Wettbewerb nur dann gefordert, wenn an den Grafikausgang unter Punkt 2.8 und 2.9 andere Anforderungen wie HDMI oder DVI festgelegt worden wären, die man nicht mit einer Technologie erfüllen könne. Die Ausscheidentscheidung beruhe auf einer unzulässigen Heranziehung des bereits überholten, da berichtigten Leistungsverzeichnisses. Die Antragsteller habe die Anforderungen der Ausschreibung erfüllt. Es liege kein unbehebbarer Mangel vor. Ob ein Angebot ausschreibungswidrig sei, ergebe sich einzig aus einem Vergleich des Angebots mit den bestandsfesten Vorgaben der Ausschreibung. Entscheidend sei daher, dass in der Ausschreibung nur ein digitaler Zugang/DisplayPort gefordert sei.

1.3 Die Forderung, dass ein DisplayPort-Adapter auf DVI enthalten sein müsse, sei mit den DVI Ausgang erfüllt, da ein fix verbauter Anschluss einem Adapter vorzuziehen sei. Ein zusätzlicher DVI-Adapter sei zur Bemusterung nicht vorgelegt worden, weil ausdrücklich nur 1 Stück PC inklusive Maus, Tastatur und Stromkabel vorzulegen gewesen seien. Es handle sich bestenfalls um einen behebbaren Mangel.

2. Am 21. Juni 2018 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

3. Am 25. Juni 2018 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte, nahm zum Umfang der Akteneinsicht Stellung und beantragte die Ab-, in eventu Zurückweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

3.1 In Einem brachte die Auftraggeberin eine Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag ein, in der sie im Wesentlichen nach Darstellung des Sachverhalts ausführt, dass sich aus der Zusammenschau der Punkte 2.8, 2.9 und 2.11 des Leistungsverzeichnisses ergebe, dass zwei der zu liefernden PC digitale DisplayPort Ausgänge aufweisen müsse. Die Auftraggeberin legte Fotos der geforderten und der von der Antragstellerin angebotenen Ausgänge vor. Es sei klar ersichtlich, dass die Antragstellerin entgegen den Vorgaben im Leistungsverzeichnis nicht zwei digitale DisplayPort, sondern nur einen digitalen DisplayPort und einen DVI-Anschluss angeboten habe. Aus der Ausschreibung ergebe sich keinesfalls, dass nur ein digitaler DisplayPort gefordert sei. Es handle sich nicht um eine funktionale Leistungsbeschreibung. Ein DVI-Anschluss sei aus technischer Sicht nicht mit einem digitalen DisplayPort vergleichbar. Es sei Sache der Auftraggeberin, den Gegenstand der Leistung festzulegen. Es müsse sich auch nicht jeder Unternehmer ungeachtet seiner technischen Möglichkeiten am Vergabeverfahren beteiligen können.

3.2 Punkt 2.10 des Leistungsverzeichnisses sei zu entnehmen, dass ein DisplayPort-Adapter auf DVI zu liefern sei. Das Verbauen eines DVI-Ausgangs widerspreche der Ausschreibung. Das Leistungsverzeichnis verlange zwei Grafikschnittstellen der neuesten Generation samt DVI-Adapter für ältere Geräte. Die Antragstellerin habe anstelle eines zweiten DisplayPort, einer Grafikschnittstelle der vierten Generation nach VGA, DVI und HDMI, lediglich einen DVI-Ausgang und damit eine Grafikschnittstelle der zweiten Generation angeboten.

3.3 Das Angebot der Antragstellerin sei zu Recht ausgeschieden worden. Das ausschreibungswidrige Angebot sei einer Verbesserung nicht zugänglich, da das angebotene Produkt die Vorgaben der Ausschreibung nicht erfülle. Zur Behebung des Mangels sei eine inhaltliche Änderung des Angebots und damit Verhandlungen über das Angebot notwendig. Ein ausschreibungswidriges Angebot sei Gewährung einer Verbesserungsmöglichkeit auszuscheiden. Die Auftraggeberin beantragt, das Bundesverwaltungsgereicht möge sämtliche Anträge auf Nichtigerklärung sowie den Antrag auf Ersatz der Gebühren zurück-, in eventu abweisen.

4. Mit Schriftsatz vom 26. Juni 2018 ersuchte die Antragsteller, zwischen 30. Juni 2018 und 15. Juli 2018 keine Verhandlung anzuberaumen.

5. Mit Schriftsatz vom 4. Juli 2018 verzichtete die Antragstellerin auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

5.1 Inhaltlich brachte sie im Wesentlichen vor, dass die Ausschreibung objektiv zu interpretieren sei. Aus dem Text der Ausschreibung ergebe sich eindeutig, dass lediglich ein digitaler Grafikausgang DisplayPort anzubieten sei. Von der Aufzählung in der ersten Fassung habe die Auftraggeberin auf eine rein funktionale Beschreibung gewechselt. Dies sei so zu verstehen, dass statt ursprünglich zwei nur mehr ein DisplayPort anzubieten sei. Die Auftraggeberin hätte auch die ursprüngliche Aufzählung beibehalten können. Es sei das adaptierte Leistungsverzeichnis heranzuziehen. Die Begründung der Ausscheidentscheidung könne sich nur auf die erste Fassung der Ausschreibung beziehen. Punkt 2.11 des Leistungsverzeichnisses sage nicht, dass beide DisplayPort-Anschlüsse gemeinsame nutzbar sein müssten. Es

müssten lediglich alle Grafikausgänge gemeinsam nutzbar sein. Die Punkte 2.8 und 2.9 des Leistungsverzeichnisses spezifizierten den DisplayPort technisch. Zum Nachweis, dass die Ausschreibung nur einen DisplayPort verlange, legt die Antragstellerin eine Stellungnahme des Herstellers der von ihr angebotenen PC vor, die bestätigt, dass nach den Vorgaben der Ausschreibung nur ein DisplayPort-Ausgang anzubieten sei. Die Bilder in der Stellungnahme der Auftraggeberin verzerrten die Ausschreibung. Schließlich vergleicht die Antragstellerin den von ihr angebotenen PC mit einem PC eines anderen Herstellers, um zu zeigen, dass kein Hersteller die Anforderungen der Ausschreibung erfülle, so wie die Auftraggeberin die Ausschreibung verstehe.

5.2 Aus technischer Sicht bestehe zwischen einem DisplayPort auf DVI-Adapter und einem DVI-Anschluss kein Unterschied, weil beide den Anschluss eines DVI-Kabels ermöglichen. Zum Nachweis legte die Antragstellerin eine Stellungnahme der Hersteller der von ihr angebotenen PC bei. Die Vorgaben der Ausschreibung seien in ihrem objektiven Erklärungswert erfüllt. Der Anschluss habe gegenüber dem Adapter technische Vorteile. Punkt 2.10 des Leistungsverzeichnisses sei erfüllt. Ein Ausscheidensgrund liege nicht vor. Die Vorlage eines DisplayPort auf DVI-Adapter sei weder in der Ausschreibung noch im konkreten Aufforderungsschreiben gefordert worden. Der Adapter könne jederzeit zur Verfügung gestellt werden, sei jedoch noch nicht angefordert worden.

6. Am 10. Juli 2018 brachte die Auftraggeberin eine weitere Stellungnahme ein. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass sie die Auftraggeberin keiner "manipulativen und einseitigen" Darstellung der Vorgaben des Leistungsverzeichnisses bediene und dieser Vorwurf zurückgewiesen werde. Die Vorgaben des Leistungsverzeichnisses könnten nicht mit nur einem einzigen DisplayPort erfüllt werden. Das angebotene Gerät müsse auch die Vorgabe gemäß Punkt 2.11 des Leistungsverzeichnisses erfüllen, da an dieser Stelle von mehreren Grafikausgängen die Rede sei. Auch dem Schreiben des Herstellers ds von Der Antragstellerin angebotenen PC sei zu entnehmen, dass nach Punkt 2.11 mehrere Grafikausgänge gefordert seien. Es seien ausschließlich DisplayPort-Ausgänge gefordert, weshalb ein DVI-Ausgang ein nicht zugelassenes Alternativangebot darstelle. In der Zusammenschau der Punkte 2.8, 2.9 und 2.11 des Leistungsverzeichnisses müsse der angebotene PC zwei DisplayPorts aufweisen. Punkt 2.10 des Leistungsverzeichnisses verlange eindeutig einen DisplayPort auf DVI-Adapter. Es sei Sache des Auftraggebers, die zu beschaffende Leistung zu bestimmen. Zusammenfassend seien zwei DisplayPort-Ausgänge und ein DisplayPort auf DVI-Adapter anzubieten gewesen. Abschließend verzichtete die Auftraggeberin auf die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung und hielt das bisherige Vorbringen aufrecht.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Die Republik Österreich (Bund) vertreten durch den Bundesminister für Inneres vertreten durch die vergebende Stelle Bundesbeschaffung GmbH ruft unter der Bezeichnung "Erneuter Aufruf zum Wettbewerb betreffend den Einzelauftrag ,EAW PC's für das BM.I', BBG-interne GZ 3491.03071" Lieferungen mit dem CPV-Code 30200000-1 - Computeranlagen und Zubehör aus einer bestehenden Rahmenvereinbarung nach dem Bestangebotsprinzip ab. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 10.500.000 ohne USt. Die Auftraggeberin veröffentlichte den erneuten Aufruf zum Wettbewerb im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 9. Februar 2018 unter der Bekanntmachungsnummer L-641707-829. Das Ende der Angebotsfrist war der 2. März 2018. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.2 Am 15. Februar 2018 versandte die Auftraggeberin die erste Fragebeantwortung und Berichtigung, mit der sie die Angebotsfrist erstreckte. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.3 Am 27. Februar 2018 versandte die Auftraggeberin die zweite Fragebeantwortung und Berichtigung. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.4 Am 19. März 2018 versandte die Auftraggeberin die dritte Fragebeantwortung und Berichtigung. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.5 Am 23. März 2018 versandte die Auftraggeberin die vierte Fragebeantwortung und Berichtigung. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.6 Am 23. März 2018 versandte die Auftraggeberin die fünfte Fragebeantwortung. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.7 Am 13. April 2018 versandte die Auftraggeberin die sechste Fragebeantwortung. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.8 Die Ausschreibung in der Letztfassung lautet auszugsweise wie folgt:

"...

2 Ziel dieses Vergabeverfahrens

8 Ziel dieses Vergabeverfahrens ist der Abschluss eines Vertrages über die Lieferung von PC's sowie die Erbringung von Service- und Garantiedienstleistungen auf Basis der Rahmenvereinbarung ,PC's 2016, BBG-GZ: 3401.02732.001.

9 Das adaptierte Angebot ist auf Grundlage der ursprünglichen, nunmehr vervollständigten Bedingungen der Rahmenvereinbarung zu legen.

10 Soweit daher für den Einzelauftrag nicht ausdrücklich besondere Bedingungen geregelt werden gelten für den Einzelauftrag die Bedingungen der kommerziellen Ausschreibungsbedingungen der Rahmenvereinbarung und der darin definierten weiteren Vertragsbestandteile. Die ursprünglichen Bedingungen der Rahmenvereinbarung gelten daher subsidiär.

11 Die besonderen Bedingungen für den Einzelauftrag finden sich in Punkt 3 dieses Dokuments.

3 Besondere Kommerzielle Bedingungen

3.1 Besondere Leistungsbedingungen

3.1.1 Mengengerüst

Tabelle kann nicht abgebildet werden

...

5 Das Vergabeverfahren

5.1 Rechtliche Grundlagen und Art des Vergabeverfahrens

27 Der Abschluss des Vertrags erfolgt nach Durchführung eines erneuten Wettbewerbes auf Basis der Rahmenvereinbarung "PC's 2016", BBG-GZ: 3401.02732.001, nach den Bestimmungen der Rahmenvereinbarung und des BVergG 2006 in der jeweils geltenden Fassung und den dazu ergangenen Verordnungen.

...

5.2 Ausschreibungsunterlagen

29 Die Ausschreibungsunterlagen bestehen aus

- diesen Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen inkl. Kommerziellen Bestimmungen
- dem Leistungsverzeichnis EAW PC's für das BM.I inkl. Preisblatt
- dem Angebotshauptteil samt Bietererklärung (auftrag.at)
- dem Formular Subunternehmer
- dem Formular Verpflichtungserklärung
- dem Merkblatt Serverausfälle
- dem Informationsblatt zur elektronischen Signatur

...

8 Das Angebot

...

8.2 Hauptangebot, Alternativangebot und Abänderungsangebot

55 Der Bieter hat ein Hauptangebot nach den Bestimmungen dieser Ausschreibungsunterlagen abzugeben. Ein Hauptangebot ist ein Angebot, das alle Anforderungen der Ausschreibungsunterlagen erfüllt.

56 Alternativangebote sind unzulässig.

57 Abänderungsangebote sind unzulässig.

...

9 Bemusterung

86 Der Bestbieter wird im Rahmen der Angebotsprüfung (innerhalb von 14 Tagen nach Angebotsöffnung) schriftlich zu einer Bemusterung der angebotenen Geräte aufgefordert werden. Innerhalb einer Frist von 21 Tagen nach Angebotsöffnung sind dazu die angebotenen Produkte kostenlos, in den in der Aufforderung zur Bemusterung genannten Räumlichkeiten des BM.I (Ansprechpartner: ...) bereit zu stellen.

87 Durch die Bemusterung soll sichergestellt werden, dass der Bieter tatsächlich in der Lage ist, die angebotenen Leistung zu erbringen.

Nach der schriftlichen Aufforderung zu Bemusterung sind folgende Produkte beim Auftraggeber vorzulegen:

- 1 Stück PC inkl. Maus, Tastatur und Stromkabel

88 Im Falle einer Nichtvorlage zur Bemusterung trotz Aufforderung und Nachfristsetzung, wird das betreffende Angebot ausgeschieden. Auch im Falle der nicht zeitgerechten Vorlage auch nur einer der zu bemusternden Positionen, wird das betreffende Angebot ebenfalls ausgeschieden.

89 Die Teilnahme der Bieter an der Bemusterung ist nicht vorgesehen.

..."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.9 Das Leistungsverzeichnis in der Letztfassung lautet auszugsweise wie folgt:

Tabelle kann nicht abgebildet werden

1.9 Am 13. April 2018 fand von 11.05 Uhr bis 11.48 Uhr in Abwesenheit der Bieter die Angebotsöffnung durch eine Kommission bestehend aus drei Mitarbeitern der vergebenden Stelle statt. Die billigsten Angebote waren folgende:

1. XXXX € 6.972.750
2. Weitere Bieterin € 7.368.300
3. Weitere Bieterin € 9.210.015

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.10 Das Angebot der Antragstellerin lautet auszugsweise wie folgt:

Tabelle kann nicht abgebildet werden

(Angebot der Antragsteller in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.11 Am 13. April 2018 forderte die Auftraggeberin die Antragstellerin zur Bemusterung ihres Angebots auf. Die Aufforderung hat folgenden Wortlaut:

"..."

Gemäß den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen Punkt 9.1 ersuchen wir um die Zusendung der Muster von:

- 1 Stück PC inkl. Maus, Tastatur und Stromkabel

..."

(Schreiben der vergebenden Stelle vom 13. April 2018 in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.12 Die Antragstellerin stellte einen PC zur Bemusterung zur Verfügung, der einen DisplayPort und einen DVI Anschluss eingebaut hatte. Dem PC lag kein Adapterkabel von DisplayPort auf DVI bei. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.13 Mit Schreiben vom 8. Juni 2018 schied die Auftraggeberin das Angebot der Antragstellerin aus. Das Schreiben lautet auszugsweise wie folgt:

"..."

Die Prüfung Ihres Angebots hat bedauerlicherweise ergeben, dass

1. Ihr Angebot den Ausschreibungsbestimmungen widerspricht und fehlerhaft ist (§ 129 Abs. 1 Z 7 BVerG 2006). Das betrifft insbesondere:

• Das Angebot weicht von den Anforderungen der Ausschreibung ab, weil die Bemusterung ergeben hat, dass folgende Muss-Anforderungen gemäß Leistungsverzeichnis nicht erfüllt wurden:

? 2.9 ,Digitaler Grafikausgang':

Die Angaben des Bieters sind nicht korrekt. Das Gerät verfügt über keinen 2. (2.) DisplayPort. Auf der Rückseite des Gehäuses, auf dem sich die Ausgänge befinden, gibt es nur einen (1) DisplayPort, der dem unter Punkt 2.9 geforderten ,Digitalen Grafikausgang mit 4k/60 Hz' zuzuordnen ist und einen (1) DVI Anschluss statt des geforderten zweiten (2.) DisplayPorts für den unter 2.9 geforderten ,Digitalen Grafikausgang'.

? Punkt 2.10 ,1 DisplayPort-Adapter auf DVI ist im Lieferumfang des Gerätes enthalten':

Die Angabe des Bieters ist nicht korrekt. Ein Adapter von DisplayPort zu DVI ist im Lieferumfang nicht enthalten.

Diese Mängel sind nicht behebbar, da sie eine nachträgliche Änderung des Angebotes darstellen würden.

Ihr Angebot kann aus den oben genannten Gründen nicht weiter berücksichtigt werden, und ist dieses daher auszuscheiden.

..."

(Schreiben der Auftraggeberin vom 8. Juni 2018 in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.14 Die Auftraggeberin hat weder das Vergabeverfahren widerrufen noch den Zuschlag erteilt oder eine Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben. (Auskünfte der Auftraggeberin)

1.15 Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

2.308,50. (Verfahrensakt)

2. Beweiswürdigung

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Auskünfte der Antragstellerin betreffen ebenso ausschließlich mit der Auftraggeberin gemeinsame Dokumente. Die Echtheit und Richtigkeit von in den Schriftsätzen herangezogenen Unterlagen hat keine der Verfahrensparteien bestritten. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes - BVwGG,BGBI I 2013/10 idgF, lauten:

"Einzelrichter

§ 6. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist."

3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG,BGBI I 2013/33 idgF, lauten:

"Anwendungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

...

Verhandlung

§ 24. (1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung kann entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder
2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist;
3. wenn die Rechtssache durch einen Rechtspfleger erledigt wird.

(3) Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

(4) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

(5) Das Verwaltungsgericht kann von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

...

Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) ..."

Inkrafttreten

§ 58. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2014 in Kraft.

(2) Entgegenstehende Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht sind, bleiben unberührt.

(3) ..."

3.1.3 Zu Bestimmungen gemäß § 58 Abs 2 VwGVG zählt der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält und daher als *lex specialis* den Bestimmungen des BVergG vorgeht. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006), BGBl I 2006/17 idgF, lauten:

"Grundsätze des Vergabeverfahrens

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

(2) ...

Allgemeine Bestimmungen

§ 106. (1) Der Bieter hat sich bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden.

(2) ...

Inhalt der Angebote

§ 108. (1) Jedes Angebot muss insbesondere enthalten:

1. ...

6. sonstige für die Beurteilung des Angebotes geforderte oder vom Bieter für notwendig erachtete Erläuterungen oder Erklärungen;

7. die Aufzählung der dem Angebot beigeschlossenen sowie gesondert eingereichten Unterlagen;

8. ...

...

Vorgehen bei der Prüfung

§ 123. (1) Die Prüfung der Angebote erfolgt in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien.

(2) Bei Angeboten, die für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen, ist im Einzelnen zu prüfen,

1. ob den in § 19 Abs. 1 angeführten Grundsätzen entsprochen wurde;

2. nach Maßgabe des § 70 die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters bzw. - bei der Weitergabe von Leistungen - der namhaft gemachten Subunternehmer;

3. ob das Angebot rechnerisch richtig ist;

4. die Angemessenheit der Preise;

5. ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist.

...

Aufklärungsgespräche und Erörterungen

§ 127. (1) Während eines offenen oder eines nicht offenen Verfahrens sind nur Aufklärungsgespräche zum Einholen von Auskünften über die finanzielle und wirtschaftliche oder die technische Leistungsfähigkeit sowie Auskünfte, die zur Prüfung der Preisangemessenheit, der Erfüllung der Mindestanforderungen und der Gleichwertigkeit von Alternativ- oder Abänderungsangeboten erforderlich sind, zulässig.

(2) ...

Ausscheiden von Angeboten

§ 129. (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuscheiden:

1. ...

7. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind;

8. ...

Vergabe von öffentlichen Aufträgen auf Grund von Rahmenvereinbarungen

§ 152. (1) Bei der Vergabe der auf einer Rahmenvereinbarung beruhenden öffentlichen Aufträge dürfen die Parteien keinesfalls substantielle Änderungen an den Bedingungen der Rahmenvereinbarung vornehmen.

(2) Aufträge, die auf Grund einer gemäß § 151 abgeschlossenen Rahmenvereinbarung vergeben werden sollen, werden gemäß den in Abs. 3 bis 6 beschriebenen Verfahren vergeben. Diese Verfahren sind nur zwischen dem bzw. den Auftraggebern und jenem bzw. jenen Unternehmern zulässig, die von Anfang an Parteien der Rahmenvereinbarung waren.

(3) ...

(4) Wird eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern gemäß § 151 Abs. 3 abgeschlossen, so ist der Zuschlag für die auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge

1. unmittelbar auf Grund der Bedingungen der Rahmenvereinbarung ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb, oder
2. nach erneutem Aufruf der Parteien zum Wettbewerb

zu erteilen.

(5) Sofern nicht alle Bedingungen für die Vergabe der Aufträge in der Rahmenvereinbarung selbst festgelegt sind, kann der erneute Aufruf der Parteien zum Wettbewerb gemäß Abs. 4 Z 2

1. auf der Grundlage der ursprünglichen und nunmehr vervollständigten Bedingungen der Rahmenvereinbarung für die Vergabe der Aufträge, oder

2. auf der Grundlage von anderen, in den Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen

erfolgen.

(6) Bei einem erneuten Aufruf der Parteien zum Wettbewerb gemäß Abs. 4 Z 2 kann der Auftraggeber den Zuschlag entweder nach Durchführung einer elektronischen Auktion gemäß den §§ 146 bis 149 oder nach Durchführung des nachfolgenden Verfahrens erteilen:

1. Vor der Vergabe jedes Einzelauftrages konsultiert der Auftraggeber schriftlich jene Parteien der Rahmenvereinbarung, die in der Lage sind, die konkret nachgefragte Leistung zu erbringen.

2. Der Auftraggeber setzt eine angemessene Frist für die Abgabe neuer Angebote für jeden Einzelauftrag fest. Bei der Festsetzung der Frist hat der Auftraggeber insbesondere die Komplexität des Auftragsgegenstandes und die für die Übermittlung der Angebote und der sonstigen Unterlagen erforderliche Zeit zu berücksichtigen.

3. Die Angebote sind schriftlich einzureichen, ihr Inhalt ist bis zum Ablauf der Angebotsfrist geheim zu halten.

4. Der Zuschlag ist dem gemäß dem oder den auf der Grundlage der Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung festgelegten Zuschlagskriterium bzw. Zuschlagskriterien am besten bewerteten Angebot zu erteilen. Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung sind schriftlich festzuhalten. Hinsichtlich der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, der Wirksamkeit des Zuschlages und der Form des Vertragsabschlusses gelten die §§ 131 bis 134.

(7) ...

...

...

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

§ 291. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.

Senatzuständigkeit und -zusammensetzung

§ 292. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des § 291, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz gemäß § 319 Abs. 3 oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungsantrages handelt, in Senaten.

(2) Der Senat besteht aus einem Mitglied als Vorsitzenden und zwei fachkundigen Laienrichtern als Beisitzern. Von den fachkundigen Laienrichtern muss jeweils einer dem Kreis der Auftraggeber und der andere dem der Auftragnehmer angehören.

...

Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 311. Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBI. I Nr. 33/2013, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.

Zuständigkeit

§ 312. (1) ...

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie

2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(3) ...

Mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht

§ 316. (1) Soweit dem weder Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBI. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389, entgegenstehen, kann die Verhandlung ungeachtet eines Parteiantrages entfallen, wenn

1. der verfahrenseinleitende Antrag zurückzuweisen ist, oder

2. das Bundesverwaltungsgericht einen sonstigen verfahrensrechtlichen Beschluss zu erlassen hat, oder

3. bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass dem verfahrenseinleitenden Antrag statzugeben oder dass er abzuweisen ist.

(2) Der Antragsteller hat die Durchführung einer Verhandlung im Nachprüfungs- oder Feststellungsantrag zu beantragen. Dem Auftraggeber sowie etwaigen Antragsgegnern ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, eine Woche nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien wirksam zurückgezogen werden.

...

Einleitung des Verfahrens

§ 320. (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und

2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(2) ...

Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers

§ 325. (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wenn

1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach § 322 Abs. 1 Z 5 geltenden gemachten Recht verletzt, und

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

(2) ..."

3.2 Formale Voraussetzungen

3.2.1 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Republik Österreich (Bund) vertreten durch den Bundesminister für Inneres vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH. Die Republik Österreich (Bund) ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß § 5 BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs 1 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

3.2.1.2 Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollanwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit a B-VG ist sohin gegeben.

3.2.1.3 Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers zuständig.

3.2.2 Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

3.2.2.1 Der Antragstellerin fehlen die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG nicht offensichtlich. Der Nachprüfungsantrag wurde rechtzeitig eingebracht. Er enthält alle in § 322 Abs 1 BVergG geforderten Inhalte.

3.2.2.2 Es liegt kein Grund gemäß § 322 Abs 2 für die Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrags BVergG vor. Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG zulässig ist.

3.3 Zu Spruchpunkt A) - Inhaltliche Beurteilung des Nachprüfungsantrags

3.3.1 Vorbemerkungen

3.3.1.1 Die Antragstellerin beantragt die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung. Sie stützt sich im Wesentlichen darauf, dass der von ihr zur Bemusterung der Auftraggeberin übergebene PC auf Grundlage der Ausschreibung nur einen DisplayPort Anschluss haben musste, ein DisplayPort auf DVI Adapter bei der Bemusterung nicht vorzulegen war und der im PC eingebaute DVI-Anschluss einen Adapter überflüssig mache. Überdies handle es sich um behebbare Mängel.

3.3.1.2 Festzuhalten ist, dass die Ausschreibung und alle anderen Festlegungen in diesem Vergabeverfahren nicht rechtzeitig angefochten wurden und daher bestandsfest sind (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0029). Alle am Vergabeverfahren Beteiligten sind daran gebunden (st Rspr zB VwGH 14. 4. 2011, 2008/04/0065). Das Bundesverwaltungsgericht kann allfällige Rechtswidrigkeiten der bestandsfesten Ausschreibung nicht mehr aufgreifen (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0029). Das gilt auch für alle anderen Festlegungen der Auftraggeberin im Zuge des Vergabeverfahrens. Damit ist auch der Bewertungsmaßstab bestandsfest festgelegt und kann nicht mehr Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein.

3.3.1.3 Die Ausschreibung und alle anderen Festlegungen und Erklärungen sind nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (st Rspr zB VwGH 18. 3. 2015, Ra 2015/04/0017). Im Zweifel sind Festlegungen in der Ausschreibung gesetzeskonform und sohin in Übereinstimmung mit den maßgeblichen Bestimmungen zu lesen (st Rspr zB VwGH 9. 9. 2015, Ra 2014/04/0036). Gleicher gilt für die Willenserklärungen der Bieter (st Rspr zB VwGH 22. 11. 2011, 2006/04/0024; 27. 10. 2014, 2012/04/0066). Ihre Festlegungen sind für alle am Vergabeverfahren Beteiligten bindend (zB EuGH 22. 6. 1993, C-243/89, Kommission/Dänemark - Brücke über den "Storebælt" Rn 39, Slg 1993, I-3353; 2. 6. 2016, C-27/15, Pippo Pizzo, Rn 39 mwN; VwGH 7. 9. 2009, 2007/04/0090). Allfällige Rechtswidrigkeiten können auch von der Vergabekontrollbehörde nicht mehr aufgegriffen werden (zB VwGH 7. 11. 2005, 2003/04/0135; 27. 6. 2007, 2005/04/0234). Die Ausschreibung ist der gegenständlichen Auftragsvergabe zugrunde zu legen (zB VwGH 7. 9. 2009, 2007/04/0090 mwN; 14. 4. 2011, 2008/04/0065). Es ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibung auszugehen

(VwGH 20. 5. 2010, 2007/04/0072; BVwG 16. 4. 2014, W187 2003334-1/25E), andernfalls ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vorliegen würde (zB EuGH 22. 6. 1993, C-243/89, Kommission/Dänemark - Brücke über den "Storebælt", Rn 37, Slg 1993, I-3353; BVA 28. 11. 2008, N/0131-BVA/12/2008-29).

3.3.1.4 Die Beurteilung der Angebote erfolgt gemäß § 123 Abs 1 BVergG in erster Linie anhand der bestandsfesten Ausschreibung (zB EuGH 10. 10. 2013, C-336/12, Manova, Rn 42 mwN; 2. 6. 2016, C-27/15, Pippo Pizzo, Rn 36 mwN; BVwG 26. 3. 2014, W187 2001000-1/30E). Das über die Ausschreibung Gesagte gilt ebenso für alle anderen Festlegungen des Auftraggebers im Zuge des Vergabeverfahrens (BVwG 1. 8. 2014, W187 2008946-1/23E). Damit ist der objektive Erklärungswert der Ausschreibung und aller anderen Erklärungen zu ermitteln.

3.3.1.5 Daher ist vorerst der objektive Erklärungsinhalt der Ausschreibung über die Mindestanforderungen an die Grafikanschlüsse und den DisplayPort zu DVI-Adapter zu ermitteln und das Angebot der Antragstellerin daran zu messen. Danach ist zu ermitteln, welche Anforderungen die Ausschreibung und die Aufforderung an den zur Bemusterung der Auftraggeberin zu übergebenden PC aufstellen. Schließlich ist die Frage der Behebbarkeit allfälliger Mängel zu prüfen.

3.3.2 Zu den Anforderungen der Ausschreibung an die eingebauten Grafikanschlüsse

3.3.2.1 Die Auftraggeberin vertritt die Ansicht, dass sie in der Ausschreibung als Mindestanforderung an die zu liefernden PC's zwei Grafikausgänge des Typs DisplayPort verlangt. Die Antragstellerin vertritt die Ansicht, dass sich aus der Zusammenschau der Punkte 2.8 und 2.9 des Leistungsverzeichnisses ergibt, dass nur ein Grafikausgang des Typs DisplayPort verlangt sei, der, wie sich auch der unterschiedlichen Beschreibung ergebe, in Punkt 2.8 durch die Angabe von Leistungsmerkmalen lediglich näher technisch spezifiziert sei. Aus der Festlegung sei nicht zu schließen, dass zwei DisplayPort-Adapter zu verbauen seien.

3.3.2.2 Im Leistungsverzeichnis ist im Kapitel 2. Mainboard unter Punkt 2.8 als Spezifikation "Digitaler Grafikausgang mit 4k/60 Hz" und als Anforderung "DisplayPort" genannt. Im Kapitel 2. Mainboard ist in Punkt 2.9 als Spezifikation "Digitaler Grafikausgang" und als Anforderung "DisplayPort" genannt. Im Kapitel 2. Mainboard ist in Punkt 2.11 als Spezifikation "Alle Grafikausgänge müssen gemeinsam nutzbar sein" und als Anforderung "ja" genannt. Bei allen Punkten ist in der Spalte Information "Musskriterium" eingetragen.

3.3.2.3 Punkt 2.11 deutet darauf hin, dass die zuliefernden PC mehrere Grafikanschlüsse haben müssen. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass der Anschluss mehrerer Monitore an einen PC heutzutage üblich ist. Andererseits muss sich diese Anforderung klar aus den Punkten 2.8 und 2.9 allenfalls in Zusammenschau mit weiteren Festlegungen des Leistungsverzeichnisses oder der Ausschreibung ergeben.

3.3.2.4 Das Leistungsverzeichnis ist so aufgebaut, dass sich in mehreren Punkten Anforderungen an eine Komponente oder Eigenschaft finden. Insofern ist der Antragstellerin zuzustimmen, dass es denkbar ist, dass Punkt 2.8 der Leistungsbeschreibung lediglich die Rolle hat, technische Mindestanforderungen an den DisplayPort aufzustellen. Andererseits weist Punkt 2.11 darauf hin, dass es mehr als einen Grafikanschluss geben muss und damit zB der Anschluss mehrerer Monitore an den PC möglich sein muss. Insofern scheint die Antragstellerin davon auszugehen, dass nur ein Grafikanschluss vorhanden sein muss. Unter Berücksichtigung von Punkt 2.11, der wegen der Bezeichnung als "Musskriterium" als Leistungsanforderung an den zu liefernden PC gesehen werden kann, die jedenfalls zu erfüllen ist, kann das Leistungsverzeichnis nur so verstanden werden, dass die Punkte 2.8 und 2.9 jeweils getrennte Grafikanschlüsse verlangen, die jeder DisplayPort Anschlüsse sein müssen. Auch bei objektivem Verständnis der Ausschreibung ohne Berücksichtigung aller vorherigen Varianten ergibt sich diese Auslegung, da nur auf den objektiven Erklärungsinhalt des vorliegenden Leistungsverzeichnisses abzustellen ist. Wenn nun die Antragstellerin einen DisplayPort-Anschluss und einen DVI-Anschluss anbietet, verkennt sie die Ausschreibung. Ihr Angebot widerspricht den Vorgaben der Ausschreibung.

3.3.2.5 Der eingebaute DVI-Anschluss kann auch nicht den DisplayPort auf DVI-Adapter ersetzen, weil zwei DisplayPort Anschlüsse verlangt waren. Er könnte es bestenfalls dann, wenn der DVI-Anschluss zusätzlich zu den geforderten zwei DisplayPort-Anschlüssen verbaut worden wäre, wobei sich auch dann die Frage stellte, ob nicht ein - nach Punkt 8.2, Randziffern 56 und 57 der Ausschreibung - unzulässiges Alternativ- oder Abänderungsangebot vorläge. Der Antragstellerin ist zuzugestehen, dass aus technischen Gründen ein verbauter Anschluss jedenfalls einem Adapter vorzuziehen ist.

3.3.3 Zur Verpflichtung der Vorlage eines DisplayPort auf DVI-Adapters bei der Bemusterung und zur Gleichwertigkeit des verbauten DVI-Anschlusses

3.3.3.1 Die Auftraggeberin vertritt die Ansicht, dass bei der Bemusterung ein DisplayPort auf DVI-Adapter beizulegen gewesen wäre. Die Antragstellerin vertritt die Ansicht, dass sich aus der Aufforderung zur Vorlage eines PC zur Bemusterung nicht ergebe, dass ein solcher Adapter vorzulegen gewesen wäre. Überdies sei ein fix verbauter DVI-Anschluss einem Adapter aus technischen Gründen vorzulegen, sodass ein solcher Adapter gar nicht erforderlich sei.

3.3.3.2 Im Leistungsverzeichnis ist im Kapitel 2. Mainboard unter Punkt 2.10 als Spezifikation "1 DisplayPort-Adapter auf DVI ist im Lieferumfang des Gerätes enthalten" und als Anforderung "ja" genannt. In der Spalte Information ist "Musskriterium" eingetragen.

3.3.3.3 In Randziffer 87 der Ausschreibung ist festgehalten: "Nach der schriftlichen Aufforderung zu Bemusterung sind folgende Produkte beim Auftraggeber vorzulegen: "1 Stück PC inkl. Maus, Tastatur und Stromkabel". Im Schreiben der Auftraggeberin vom 13. April 2018 ist festgehalten: "Gemäß den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen Punkt

9.1 ersuchen wir um die Zusendung der Muster von: "1 Stück PC inkl. Maus, Tastatur und Stromkabel". Dabei ist festgehalten, dass nach den Punkten 7.4, 8.1 und 8.2 des Leistungsverzeichnisses ein Stromkabel, eine kabelgebundene optische Maus und eine kabelgebundene Tastatur im Lieferumfang enthalten sein müssen.

3.3.3.4 Die Formulierung im Leistungsverzeichnis "im Lieferumfang des Gerätes enthalten" ist in den Punkten 2.10, 7.4, 8.1 und 8.2 gleich. Damit musste den Bieter klar sein, dass sie im Fall der Beauftragung alle diese Bestandteile mit jedem PC liefern mussten. Alle anderen Punkte im Leistungsverzeichnis beziehen sich auf Anforderungen, die den PC näher beschreiben, oder Bestandteile, die innerhalb des Gehäuses des PC verbaut oder installiert sind. Mit anderen Worten handelt sich bei dem in den Punkten 2.10, 7.4, 8.1 und 8.2 genannten Komponenten um die einzigen zu liefernden Komponenten, die von außen an das Gerät anzustecken sind. Sowohl die Festlegung in Punkt 9.1 der Ausschreibung als auch - gleichlautend - in dem Schreiben vom 13. April 2018 mit der Aufforderung, der Auftraggeberin einen PC zur Bemusterung zu übergeben, beziehen sich nur auf die Punkte 7.4, 8.1 und 8.2 des Leistungsverzeichnisses. Damit drückt die Auftraggeberin aus, welche der Bestandteile sie im Zuge der Bemusterung vorgelegt haben will. Die Komponente nach Punkt

2.10 des Leistungsverzeichnisses, der DisplayPort auf DVI-Adapter, ist darin nicht genannt. Daher konnte die Antragstellerin davon ausgehen, dass der Adapter bei der Bemusterung nicht zu übermitteln war.

3.3.4 Zur Behebbarkeit der Mängel

3.3.4.1 Die Antragsteller bringt vor, dass die allenfalls festgestellten Mängel verbesserbar seien.

3.3.4.2 Ein Mangel ist verbesserbar, wenn die Behebung des Mangels nicht zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung des Bieters führen kann (zB VwGH 5. 10. 2016, Ra 2015/04/0002 mwN). Dabei darf ein Bieter nicht gegenüber seinen Mitbütern bevorzugt werden (zB VwGH 4. 7. 2016, Ra 2016/04/0015 mwN). Der Bieter darf Bieter in Wirklichkeit kein neues Angebot einreichen (EuGH 4. 5. 2017, C-387/14, Esaprojekt, Rn 39 mwN; VwGH 12. 5. 2011, 2008/04/0087 mwN), der Auftraggeber darf keine Behebung von Mängeln zulassen, die nach den Festlegungen der Ausschrei

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