

TE Verg Bescheid 2009/10/6 N/0086-BVA/02/2009-32

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.10.2009

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §5

BVergG 2006 §324 Abs3

BVergG 2006 §322 Abs1

BVergG 2006 §2 Z16

BVergG 2006 §321

BVergG 2006 §106 Abs8

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §126

BVergG 2006 §321 Abs2

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §322 Abs2 Z1

BVergG 2006 §319

ABGB §914 ff

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

2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

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

1. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 324 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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 § 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 § 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 § 106 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

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 § 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 § 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 § 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. ABGB § 914 heute
2. ABGB § 914 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek sowie Mag. Martin Sailer als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Hagen Pleile als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl I Nr. 17/2006, in der Fassung BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG), betreffend die Auftragsvergabe "LEDERHANDSCHUHE (Rahmenabrufvertrag), BMLV GZ E90037/1/00-00-KA/2009" des Auftraggebers Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, Rossauer Lände 1, 1090 Wien, dieser vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, Kaufmännische Abteilung (KA), Franz Josef Kai 7-9, 1010 Wien, über den Antrag der A***, vom 13. August 2009, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek sowie Mag. Martin Sailer als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Hagen Pleile als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), betreffend die Auftragsvergabe "LEDERHANDSCHUHE (Rahmenabrufvertrag), BMLV GZ E90037/1/00-00-KA/2009" des Auftraggebers Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für

Landesverteidigung und Sport, Rossauer Lände 1, 1090 Wien, dieser vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, Kaufmännische Abteilung (KA), Franz Josef Kai 7-9, 1010 Wien, über den Antrag der A***, vom 13. August 2009, wie folgt entschieden:

Spruch

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, gerichtet auf die Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden, wird abgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Der Antrag, gerichtet auf die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, wird zurückgewiesen.

1. 3.Ziffer 3

Die Anträge auf "Nichtigerklärung der Prüfung des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport wegen Verletzung der vergaberechtlichen Vorschriften, da wir alle Eignungs- und Auswahlkriterien erfüllen und das wirtschaftlichste Angebot vorgelegt haben und uns daher der Zuschlag erteilt werden muss" und

auf "Erteilung des Zuschlages an unsere Fima, da unser Angebot in der Höhe von 303.800,00 Euro um 37.240,00 Euro unter dem Angebot der Fa. Handschuh Peter in Höhe von 341.040,00 Euro liegt (beide Angebote exklusive MwSt) und daher das wirtschaftlichste Angebot darstellt", werden zurückgewiesen.

1. 4.Ziffer 4

Der Antrag, "dem Auftraggeber die Kosten des Verfahrens einschließlich der Einstweiligen Verfügung aufzuerlegen", wird, sofern dieser auf die Auferlegung der Pauschalgebühren nach BVergG gerichtet ist, abgewiesen, im Übrigen zurückgewiesen.

Begründung

Die Veröffentlichung der Bekanntmachung zur Auftragsvergabe "LEDERHAND-SCHUHE, BMLV GZ E90037/1/00-00-KA/2009", als Rahmenabrufvertrag für die Jahre 2010 bis 2011 mit Option für die Jahre 2012 und 2013 in einem offenen Verfahren des Auftraggebers Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, Rossauer Lände 1, 1090 Wien, dieser vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, Kaufmännische Abteilung (KA), Franz Josef Kai 7-9, 1010 Wien, erfolgte am 18.2.2009 im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften unter L-451839-9218. Der Schlusstermin für den Eingang der Angebote war mit 22.4.2009, 09:00 Uhr fixiert; die Öffnung der Angebote war für 22.4.2009, 10:00 Uhr, vorgesehen. Beginn und Ende der Auftragsdurchführung wurden mit 1.1.2010 bis 31.12.2013 angegeben. Zur Vergabe in einem offenen Verfahren gelangt ein Lieferauftrag mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 341.040,00 exkl. Ust. (für die Jahre 2010 und 2011).

In der Ausschreibung wird in den "Ausschreibungsbestimmungen" vom Auftraggeber auszugsweise festgelegt wie folgt:

"Der Bieter verpflichtet sich, die Angebotsunterlagen und Bestimmungen auf Richtigkeit und techn. Durchführbarkeit zu überprüfen. Er erklärt mit seiner Unterschrift, dass die vorliegenden Angebotsunterlagen zur Erstellung des Angebotes ausreichen, der Leistungsumfang klar ist und er sich Klarheit über alle die Preisbildung maßgeblichen Umstände verschafft hat. Bestehen Bedenken bezüglich Richtigkeit und/oder technische Durchführbarkeit, sind seiner Meinung nach Angaben unklar oder unrichtig, so verpflichtet sich der Bieter, dies vor Angebotseinreichung dem BMLVS/KA schriftlich bekannt zu geben.

...

ANGEBOTSMUSTER: Im Rahmen der Prüfung der Angebote können zur Sicherstellung und Beurteilung der Qualitätserfordernisse zusätzlich Angebotsmuster (gem. techn. Spezifikation für Lieferaufträge) oder Zertifikate gefordert werden.

Diese sind auf Anforderung durch das BMLVS/KA innerhalb von 14 Tagen, gem. beiliegender Auflistung zur Angebotsprüfung kostenlos (gem. DDP!!!) an die HBA, Alexander-Groß-Gasse 67, A 2345 BRUNN/Gebirge, Tel. +43/(0)50201/2425310 vorzulegen. Die NICHTERFÜLLUNG dieser Forderung bewirkt das Ausscheiden des Angebotes aus dem Vergabeverfahren!

Subsidiär gelten die AAB (gem. Beilage)

...

Im Übrigen sind folgende Beilagen Teile dieser Ausschreibung:

- -Strichaufzählung
Leistungsverzeichnis 2 Blatt
- -Strichaufzählung
Techn. Spezifikationen für Lieferaufträge auf CD
- -Strichaufzählung
Allgem. Ausschreibungsbestimmungen der Heeresverwaltung (AAB)
- -Strichaufzählung
Allgem. Leistungs(Lieferungs)bestimmungen (ALB) des Bundesministeriums für

Landesverteidigung und seiner nachgeordneten Dienststellen - Ausgabe 2002

- -Strichaufzählung
Besondere Hinweise für Auftragnehmer des Bundesheeres
- -Strichaufzählung
Der Fragebogen für "SCHUHE und HANDSCHUHE" ist ausgefüllt dem Angebot

beizulegen - Bankgarantietext

- Auflistung der Angebotsmuster"

Ergänzend ist unter Punkt 1 in den Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen der Heeresverwaltung (AAB) nochmals festgehalten:

"1.1 Bei der Erstellung des Angebotes muss sich der Bieter an die Ausschreibungsunterlagen halten (Alternativangebote siehe Punkt 3)

....

1.4 Ist der Bieter der Ansicht, dass Bestimmungen der Ausschreibung unklar, unzumutbar oder den Vergabevorschriften widersprechend sind, hat er dies ehestmöglich (jedenfalls vor Angebotsöffnung) der ausschreibenden Stelle mitzuteilen, die gegebenenfalls eine Berichtigung der Ausschreibung veranlassen wird."

In der "Technischen Spezifikation für Lieferaufträge, LEDERHANDSCHUHE" vom 3.11.2008, GZ S94467/24-FGP/2008", ist vom Auftraggeber unter Punkt 2., Technische Anforderungen, insbesondere festgelegt wie folgt:

"2.2.1 Leder:

Chromgegerbtes Ziegenleder ... aus dem Kern geschnitten,
hydrophobiert und waschbeständig.

...

Bruchdehnung: ÖNORM EN ISO 3376:2003

max. 70 %

...

Dynamische Prüfung im Penetrometer: ÖNORM EN ISO 5403:2003

Stauchung: 15 %

Original: Durchdringungszeit: mind. 120 min., kein

- Wasserdurchtritt

- Wasseraufnahme: max. 30 % nach 120 min.

Nach einer Maschinenfeinwäsche (siehe "Waschbeständigkeit") müssen die o.a. Anforderungen ebenfalls erreicht werden

...

2.2.5 Strickfutter:

...

Filz- bzw. Schrumpffreiausrüstung:

Prüfmethode

Die Prüfmethode bzw. -bedingungen entsprechen den Richtlinien des Internationalen Wollsekretariats für "superwash" bzw. "waschmaschinenfeste" Ausrüstung.

Nach Angleichen der Prüfstücke an das Normalklima (20/65), werden an den glatten, faltenlosen Prüfstücken die Messmarken (durch Aufnähen von Kennfäden) angebracht.

Relaxation

Nach dem Markieren und Messen erfolgt das Relaxieren. Dies geschieht in einem offenen Gefäß, mit einer Flotte von 1g Nekal oder entsprechendem Netzmittel je Liter Wasser, bei 40° C. Das Flottenverhältnis beträgt 1:50 (Prüfgut/Wasser). Nach dem Einlegen der Prüfstücke sind diese 15 min lang ohne Bewegung und dann 5 min mit Bewegung (Glas-oder Holzstab) zu behandeln. Dabei ist auf eine konstante Temperatur zu achten.

Anschließend sind die Prüfstücke dreimal in klarem Wasser zu spülen, wobei zwischen jeder Spülung das Wasser gewechselt und die Prüfstücke mit der Hand leicht durchgedrückt werden. Danach werden die Prüfstücke geschleudert, leicht geformt und zum Trocknen aufgelegt. Dann dem Normalklima angeglichen. Nun erfolgt das Abmessen der Markierungen und die Berechnung des Relaxations-schrumpfes.

Der Relaxationsschrumpf muss höher als der später zu errechnende Filzschrumpf sein, eine Erweiterung der Relaxationswerte von über + 0,5 cm ist nicht zulässig. Der Gesamtschrumpf darf nicht über 10 % liegen.

Filzschrumpf

Zur Prüfung des Filzschrumpfes werden die Prüfstücke in einer entsprechenden, handelsüblichen Waschmaschine z. B. MIELE ELEK-TRONIK WS 5406 EC-SYSTEM mit handelsüblichem Wollwaschmittel 3 mal bei 40°C mit einem Wollprogramm gewaschen und anschließend bei Raumtemperatur spannungsfrei, liegend getrocknet. Danach erfolgt die Lagerung im Normalklima und die Berechnung des Filzschrumpfes.

Beurteilung

Die Elastizität muss im vollen Umfang erhalten bleiben. Die visuelle Prüfung darf keine wesentliche Veränderung (starke Verfilzung etc.) zeigen. Die zulässigen Werte der Gesamtschrumpfung beziehen sich jeweils auf die Einzelwerte der Markierungen und nicht auf den Durchschnitt aller Markierungen.

...

2.3 Bestimmung der Waschbeständigkeit:

Waschverfahren in Anlehnung an

- ÖNORM EN ISO 6330:2001

Maschinentype: A1 (horizontale Beladung)

Waschverfahren: 8A (30 °C-Schonwäsche)

Beiladung: 100% CO-Gewebe (ungefärbt)

Trocknungsverfahren: C (liegend Trocknen)

mit folgenden Abweichungen:

Waschmittel: handelsübliches Vollwaschmittel - OMO

Waschmittelmenge: ca. 100 ml

Der Artikel darf nach der Überprüfung keine unüblichen Veränderungen des Warenbildes, der Nähte und des Zubehörs aufweisen. Nach dem Wasch- und Trocknungszyklus wird eine visuelle Beurteilung des Artikels auf nachfolgende Eigenschaften durchgeführt:

- -Strichaufzählung
Allgemeiner Eindruck
- -Strichaufzählung
Einwandfreie Funktion des Artikels
- -Strichaufzählung
Farbliche Einheit
- -Strichaufzählung
Nahtveränderungen bzw. Aussehen (Wellenbildung, Kräuselung, Aufwerfen, Zusammenziehen, etc.)
- -Strichaufzählung
Materialveränderungen inklusive Oberfläche
- -Strichaufzählung
Griff, Weichheit, Zügigkeit, Geschmeidigkeit etc.
- -Strichaufzählung
Gute Lesbarkeit der Etikette"

Schließlich enthalten die "Besonderen Hinweise für Auftragnehmer des Bundesheeres" unter Punkt 3 insbesondere diesen Hinweis:

1. "3.Ziffer 3

ANBOTMUSTER ("FIRMENAUSSARBEITUNGEN")

Anbotmuster im Zuge öffentlicher Ausschreibungen, offenen Verfahren dienen ausschließlich der Beurteilung der anzubietenden Firma in technischer Hinsicht. Nach rechtskräftiger Erteilung des Zuschlages (Bestellung), werden durch die HBA die Prüfungsergebnisse der Anbotmusterbeurteilung bekanntgegeben."

Bestandteil der Ausschreibung (siehe zuvor) ist auch die "Auflistung der Angebotsmuster", wie folgt:

"AUFLISTUNG DER ANGEBOTSMUSTER

Über

Zum Offenen Verfahren gem. BVergG

E90037/1/00-00-KA/2009

2 Paar Lederhandschuhe Gr. 9

1 Paar Strickfutter

1 Stück Leder Größe A4"

Bei der am 22.4.2009 erfolgten Angebotsöffnung lagen dem Auftraggeber insgesamt 9 Angebote vor. In der vom Auftraggeber verfassten Niederschrift wurde vom Kommissionsmitglied Kirchner mit Aktenvermerk festgehalten, dass die von den Bietern bereits mit den Angeboten vorgelegten Muster "unmittelbar nach Angebotsöffnung in Kuverts verpackt und verschlossen wurden und der HBA zur Abholung gemeldet" wurden. Insgesamt hatten 6 von 9 Bietern bereits mit ihrem Angebot Muster beigelegt. Zu jenen 3 Bietern, deren Angeboten bei Angebotsöffnung noch kein Angebotsmuster beilag, zählte auch die Antragstellerin.

Mit Schreiben vom 20.5.2009, übermittelt per Telefax vom 25.5.2009, forderte der Auftraggeber diese drei Bieter unter Fristsetzung zur Mustervorlage wie folgt auf:

"Außerdem wird Ihr Unternehmen hiermit aufgefordert - wie bereits in der Ausschreibung aufgelistet - folgende Muster

2 Paar Lederhandschuhe Gr.9,

1 Paar Strickfutter

1 Stück Leder Größe A 4

bis spätestens 5.6.2009, 14:00 Uhr

an die Heeresbekleidungsanstalt BRUNN/Geb., ... als

Angebotsmuster zur zerstörenden Prüfung kostenlos (gem. DDP!!!) vorzulegen.

Erfolgt seitens ihrer Firma bis zum angegebenen Termin keine

Vorlage der ... Muster, kann Ihr Angebot für die Vergabe nicht weiter berücksichtigt werden.

HINWEIS: Die vorgestellten Angebotsmuster müssen genau bzw. gleichwertig der geforderten techn. Spezifikation entsprechen.

...

Hinweis: gem. Entscheidung des BVA vom 22.12.2005 (11N-117/05- 12) müssen Nachfristen strikt eingehalten werden. Der Auftraggeber darf nach Versäumen einer Frist keine weiteren Fristen setzen.

Rechtsfolge: Es droht das Ausscheiden des Angebotes!"

Infolge von Verzögerungen beim Auftraggeber, wodurch den Firmen entgegen der Ankündigung im Schreiben vom 20.5.2009 keine 14 Tage zur Mustervorlage zur Verfügung gestanden wären, verlängerte der Auftraggeber mit Schreiben vom 26.5.2009, zugestellt per Telefax am 27.5.2009, den Termin zur Mustervorlage bis längstens 9.6.2009, 14:00 Uhr. Mit Schreiben vom 2.6.2009 legte die Antragstellerin die Muster "zur zerstörenden Prüfung" fristgerecht bei der HBA vor.

Mit Mitteilung per Telefax vom 3.8.2009 gab der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** bekannt und informierte die Antragstellerin gleichzeitig, dass ihr Angebot auszuschneiden gewesen sei. Begründend führte der Auftraggeber der A*** gegenüber insbesondere an:

"Angebotsmuster entsprechen nicht.

Leder für Lederhandschuhe:

1. 1.Ziffer eins

PRÜFUNG:

BESTIMMUNG DER WASSERBESTÄNDIGKEIT (Penetrometer) Wasserdurchgang nach 70 Minuten (Original) bei einer von 2 Proben bzw 32 Minuten bei einer von 2 Proben (gewaschen) anstatt Wasserdichtheit bis zu 120 Minuten

Wasseraufnahme:

Wäsche Längs: 38,2% anstatt

Wäsche quer: 34,2% max. 30% nach 120 Minuten

1. 2.Ziffer 2

PRÜFUNG:

BESTIMMUNG DER WASSERBESTÄNDIGKEIT (Penetrometer) Wasserdurchgang nach 75 Minuten und 80 Minuten (Original) bzw 45 Minuten und 80 Minuten (gewaschen) anstatt Wasserdichtheit bis zu 120 Minuten

Wasseraufnahme:

Original Längs: 47,3%

Original Quer: 43,8% anstatt

Wäsche Längs: 38% max. 30% nach 120 Minuten

Wäsche Quer: 51,8%"

Mit Schriftsatz vom 13.8.2009, verbessert eingebracht am 14.8.2009, stellte die A*** (idF Antragstellerin), Anträge auf Nichtigklärung der Entscheidung des Auftraggebers, ihr Angebot auszuschneiden und auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung sowie auf Ersatz der Verfahrenskosten. Mit Schriftsatz vom 13.8.2009, verbessert eingebracht am 14.8.2009, stellte die A*** in der Fassung Antragstellerin), Anträge auf Nichtigklärung der Entscheidung des Auftraggebers, ihr Angebot auszuschneiden und auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung sowie auf Ersatz der Verfahrenskosten.

Weiters beehrte die Antragstellerin die Nichtigklärung der Prüfung des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport wegen Verletzung der vergaberechtlichen Vorschriften, "da wir alle Eignungs- und Auswahlkriterien erfüllen

und das wirtschaftlichste Angebot vorgelegt haben und uns daher der Zuschlag erteilt werden muss" und stellte den Antrag, "den Zuschlag unserer Firma zu erteilen, da unser Angebot in der Höhe von XXXXXX Euro um XXXXXX Euro unter dem Angebot der B*** in Höhe von XXXXXX Euro liegt (beide Angebote exkl. MwSt.) und daher das wirtschaftlichste Angebot darstellt."

Dem gleichfalls gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 19.8.2009, GZ: N/0086-BVA/02/2009-EV10, stattgegeben. Dem Auftraggeber wurde für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im Vergabeverfahren "LEDERHANDSCHUHE (Rahmenabrufvertrag), BMLV GZ E900 37/1/00-00-KA/2009" zu erteilen.

Begründend führte die Antragstellerin im verfahrenseinleitenden Schriftsatz und ihren Stellungnahmen vom 28.8.2009 und 9.9.2009 im Wesentlichen aus, dass die Prüfung, die zur Ablehnung ihres Angebotes wegen Nichterreichung der Wasserbeständigkeit (Penetrometer) geführt habe, nicht korrekt gewesen sei. Die Antragstellerin habe nach Erhalt der Ablehnung ihres Angebotes Prüfungen exakt an dem gleichen Fell und den Handschuhgegenständen vom PFI, Prüf- und Forschungsinstitut Pirmasens (idF Prüfinstitut), welches nachweislich über eine Akkreditierung hinsichtlich der penetrometrischen Prüfung verfüge, vornehmen lassen. Diese Prüfergebnisse würden alle geforderten Wasserwerte erreichen. Der im (Vor)Gutachten zunächst hinzugefügte Satz "in Anlehnung..." sei vom Prüfinstitut - wie aus der mit dem Antrag beim Bundesvergabeamt vorgelegten Expertise Nr. 0905882-01/02-00-01/02 vom 10.08.2009 ersichtlich - aufgehoben worden, da er versehentlich verwendet worden sei und keine sachliche oder rechtliche Grundlage habe. Begründend führte die Antragstellerin im verfahrenseinleitenden Schriftsatz und ihren Stellungnahmen vom 28.8.2009 und 9.9.2009 im Wesentlichen aus, dass die Prüfung, die zur Ablehnung ihres Angebotes wegen Nichterreichung der Wasserbeständigkeit (Penetrometer) geführt habe, nicht korrekt gewesen sei. Die Antragstellerin habe nach Erhalt der Ablehnung ihres Angebotes Prüfungen exakt an dem gleichen Fell und den Handschuhgegenständen vom PFI, Prüf- und Forschungsinstitut Pirmasens in der Fassung Prüfinstitut), welches nachweislich über eine Akkreditierung hinsichtlich der penetrometrischen Prüfung verfüge, vornehmen lassen. Diese Prüfergebnisse würden alle geforderten Wasserwerte erreichen. Der im (Vor)Gutachten zunächst hinzugefügte Satz "in Anlehnung..." sei vom Prüfinstitut - wie aus der mit dem Antrag beim Bundesvergabeamt vorgelegten Expertise Nr. 0905882-01/02-00-01/02 vom 10.08.2009 ersichtlich - aufgehoben worden, da er versehentlich verwendet worden sei und keine sachliche oder rechtliche Grundlage habe.

Die deutliche Abweichung zwischen den Prüfergebnissen der Antragstellerin und jenen des Auftraggebers könne nur dadurch erklärt werden, dass eine Verwechslung der Proben im Labor stattgefunden habe oder Fehler beim Testverfahren unterlaufen seien. Eine Verwechslung der vom einzelnen Bieter zu prüfenden Muster sei selbst bei dem vom Auftraggeber gewählten Verfahren der Probenprüfung (Rückverfolgbarkeit der Proben durch Verteilung von Nummern und Karten für die jeweiligen Stücke) nicht auszuschließen.

Bei Rückgabe - auch bereits geprüfter - Muster sei es der

Antragstellerin möglich, die Identität der eigenen Produkte an Hand von Oberflächenstruktur, Querschnitt sowie physikalischer und chemischer Untersuchung nachzuweisen. Bei den Handschuhen sei dies zusätzlich auch durch die in die Handschuhe eingestempelte ISO-Identifizierungs-Nummer einwandfrei möglich.

Die von der Antragstellerin an das Prüfinstitut zur Prüfung gegebenen Materialien seien aus demselben Fell ausgeschnitten worden, wie jenes Lederstück, das zur Probe an den Auftraggeber ergangen sei. Zur Darlegung des Umstandes, dass die Stücke identer Herkunft seien, sei auch die Abgabe von eidesstattlichen Erklärungen verschiedener Personen möglich.

Im Übrigen habe der Auftraggeber nach ÖNORM ISO 5403:2003 (diese verweise auf die ISO-NORM 5418) nur Prüfungen an bestimmten Teilen des Fells vorzunehmen, sodass eine Prüfung am Handschuh nicht normgemäß sei und eine solche nur bedingte Aussagekraft habe. Dem Auftraggeber sei "wunschgemäß" ein seinerseits nicht näher spezifiziertes DIN-A4 großes Stück Leder übersandt worden. Hätte der Auftraggeber angegeben, mit dem Lederstück die Prüfungen nach EN ISO 5403:2003 durchführen zu wollen, hätte die Antragstellerin ein normgemäßes Stück übersandt. Für normgemäße penetrometrische und chemische Prüfungen seien die Probekörper aus dem Kernbereich der jeweiligen Haut, entlang der Rückenlinie zu entnehmen. Das von der Antragstellerin übersandte Leder entstamme nicht dem Kernbereich der Haut, sondern der Region in Richtung der Beine, wo das Leder naturgemäß eine andere, deutlich strukturschwächere Qualität besitze. Wenn der Auftraggeber Prüfstücke aus diesem Lederstück

gestanzt habe, sei dies wahrscheinlich auch nicht normkonform im Sinne der EN ISO 5403:2003 erfolgt, wobei aus dem Lederstück insgesamt 4 Stücke, je zwei in Längs- und je zwei in Querrichtung des Kernbereiches, zu entnehmen seien. An einem Lederstück, dessen Zuordnung hinsichtlich des Herkunftsbereiches der Haut nicht möglich sei, dürften nach ÖNORM ISO 5403/2003 Prüfungen nicht vorgenommen werden. Im Übrigen habe der Auftraggeber nach ÖNORM ISO 5403:2003 (diese verweise auf die ISO-NORM 5418) nur Prüfungen an bestimmten Teilen des Fells vorzunehmen, sodass eine Prüfung am Handschuh nicht normgemäß sei und eine solche nur bedingte Aussagekraft habe. Dem Auftraggeber sei "wunschgemäß" ein seinerseits nicht näher spezifiziertes DIN-A4 großes Stück Leder übersandt worden. Hätte der Auftraggeber angegeben, mit dem Lederstück die Prüfungen nach EN ISO 5403:2003 durchführen zu wollen, hätte die Antragstellerin ein normgemäßes Stück übersandt. Für normgemäße penetrometrische und chemische Prüfungen seien die Probekörper aus dem Kernbereich der jeweiligen Haut, entlang der Rückenlinie zu entnehmen. Das von der Antragstellerin übersandte Leder entstamme nicht dem Kernbereich der Haut, sondern der Region in Richtung der Beine, wo das Leder naturgemäß eine andere, deutlich strukturschwächere Qualität besitze. Wenn der Auftraggeber Prüfstücke aus diesem Lederstück gestanzt habe, sei dies wahrscheinlich auch nicht normkonform im Sinne der EN ISO 5403:2003 erfolgt, wobei aus dem Lederstück insgesamt 4 Stücke, je zwei in Längs- und je zwei in Querrichtung des Kernbereiches, zu entnehmen seien. An einem Lederstück, dessen Zuordnung hinsichtlich des Herkunftsbereiches der Haut nicht möglich sei, dürften nach ÖNORM ISO 5403 aus 2003, Prüfungen nicht vorgenommen werden.

Die nach der Prüfung verbliebenen Reste der Angebotsmuster seien an ein anderes Labor, welches bisher im Verfahren nicht beteiligt gewesen sei, zu senden. Nach Auskunft des Prüfinstitutes könne dort eine erneute Prüfung der Stücke stattfinden und zwar an jenen Stücken, die noch nicht gewaschen worden seien. An Hand dieser Prüfstücke könne die Antragstellerin zweifelsfrei belegen, ob es sich bei den vom Auftraggeber geprüften Materialien tatsächlich um solche aus dem gleichen Fell und bei den Handschuhen um solche aus dieser Musterproduktion handle. Neben dem Elektronenmikroskop, chemischen und physikalischen Tests sei auch ein DNA-Test zur Nachweisführung in Erwägung zu ziehen, ob die Prüfstücke jene der Antragstellerin gewesen seien.

Die mit der Prüfung der Angebotsmuster auf Seiten des Auftraggebers beauftragte Stelle, die HBA/Brunn, verfüge vermutlich über keine Zertifizierung und Akkreditierung, sodass auch deshalb Zweifel über den Aussagewert der dort gemachten Analysen bestünden. Die Antragstellerin wisse zB nicht, ob die Probekörper bei der Prüfung im Prüfzentrum Brunn entsprechend ISO 2419 klimatisiert worden seien. Sollte dies nicht erfolgt sein, ergebe sich hieraus eine nicht normgemäße Prüfung und die Werte zwischen einer normgerechten und einer nicht normgerechten Prüfung könnten erheblich abweichen.

Eine Wiederholung der Prüfung der Angebotsmuster, stelle keine Angebotsänderung nach § 106 Abs 8 BVergG dar. Nach dem Terminus des BVergG liege eine Angebotsänderung nur vor, wenn eine Modifikation an den Inhalten des Angebotes erfolgen solle, zum Beispiel der Gesamtpreis geändert werde. Eine Wiederholung der Prüfung der Angebotsmuster, stelle keine Angebotsänderung nach Paragraph 106, Absatz 8, BVergG dar. Nach dem Terminus des BVergG liege eine Angebotsänderung nur vor, wenn eine Modifikation an den Inhalten des Angebotes erfolgen solle, zum Beispiel der Gesamtpreis geändert werde.

Bei dem Ziegenappaleder der C***, das für den verfahrensgegenständlichen Auftrag verwendet werden solle und dem Ziegenappaleder der D***, das beim Vorauftrag verwendet worden sei, handle es sich um ein der Qualität nach vollständig vergleichbares Produkt. Das verlangte Handschuhmodell sei in den vergangenen 4 Jahren ohne jegliche Mängelrügen von der Antragstellerin für den Auftraggeber hergestellt worden.

Der Antrag der Antragstellerin erfülle - entgegen den Ausführungen des Auftraggebers - in seinem Gesamtkontext die Anforderungen des § 322 Abs. 1 BVergG und sei auch inhaltlich ausreichend begründet. Der Antrag der Antragstellerin erfülle - entgegen den Ausführungen des Auftraggebers - in seinem Gesamtkontext die Anforderungen des Paragraph 322, Absatz eins, BVergG und sei auch inhaltlich ausreichend begründet.

Der Zuschlag sei daher dem Angebot der Antragstellerin, welches mit Euro XXXXXX exkl. MwSt um Euro XXXXXX unter dem Angebot der für den Zuschlag vorgesehenen Firma liege und daher das wirtschaftlichste Angebot darstelle, zu erteilen. Würde der Zuschlag nicht der Antragstellerin erteilt, drohe ihr ein Schaden aus dem Verlust des

Deckungsbeitrages in Höhe von 49,8% des Preises/Auftragswertes und sie verliere ein wichtiges Referenzprojekt mit nachteiligen Auswirkungen auf zukünftige Projekte in Österreich. Da die notwendigen Kapazitäten bei der Antragstellerin aufgebaut und freigehalten würden, drohe auch der Entfall von 15 Arbeitsplätzen.

Mit Schriftsatz vom 18.08.2009 gab der Auftraggeber allgemein zum gegenständlichen Vergabeverfahren bekannt, dass der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Vergabeverfahrens Euro 341.040,00 Euro ohne Ust. (für die Jahre 2010 und 2011) betrage. Der Lieferauftrag werde in einem offenen Verfahren als Rahmenabrufvertrag im Oberschwellenbereich an den Billigstbieter vergeben. Nach Angebotsöffnung am 22.4.2009, seien von den insgesamt gelegten 9 Angeboten im Zuge der Angebotspüfung 2 Firmen aufgrund der Nichterfüllung kaufmännischer Bedingungen und 4 Firmen aufgrund der Nichterfüllung von technischen Bedingungen, darunter das dem Preis nach an 3. Stelle gereichte Angebot der Antragstellerin, ausgeschieden worden.

Mit Stellungnahmen vom 21.8.2009 und 27.8.2009 gab der Auftraggeber zu den gestellten Begehren insbesondere an, dass der Antrag der Antragstellerin dem Wortlaut von § 320 Abs. 1, § 322 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 Z 1 in seiner Gesamtheit widerspreche. Auch bei Betrachtung des Antrages mangle es an der genauen Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung. Sofern diesem Begehren der Antragstellerin kein klarer Wille zum Ausdruck komme, dürfe dieser auch nicht von der Behörde in einem möglichen Sinn herausgelesen werden (siehe VwGH 27.9.2000, Zl. 98/04/0093). Mit Stellungnahmen vom 21.8.2009 und 27.8.2009 gab der Auftraggeber zu den gestellten Begehren insbesondere an, dass der Antrag der Antragstellerin dem Wortlaut von Paragraph 320, Absatz eins,, Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, Ziffer eins, in seiner Gesamtheit widerspreche. Auch bei Betrachtung des Antrages mangle es an der genauen Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung. Sofern diesem Begehren der Antragstellerin kein klarer Wille zum Ausdruck komme, dürfe dieser auch nicht von der Behörde in einem möglichen Sinn herausgelesen werden (siehe VwGH 27.9.2000, Zl. 98/04/0093).

Zum inhaltlichen Vorbringen des mangelhaften Prüfungsergebnisses führte der Auftraggeber insbesondere aus, dass die am 4.6.2009 vorgelegten Angebotsmuster gemäß der technischen Spezifikation GZ S94467/24-FGP/2008 im Textiltechnischen und Chemischen Prüfzentrum des Auftraggebers (idF HBA-Prüfzentrum) einer "zerstörenden" Prüfung unterzogen worden seien. Im HBA-Prüfzentrum erfolge die Prüfung ohne Information über den Hersteller bzw über die Herkunft der Muster. Zur Rückverfolgbarkeit würden die Muster mit Nummern und Karten versehen werden, welche durch Mitarbeiter der Qualitätssicherungsabteilung des Auftraggebers auf den zu prüfenden Stücken angebracht worden seien. Es werde bei den Mustern der Bieter besonders darauf geachtet, dass keinerlei beschädigte Stellen bzw. Teile (Narbenfehler, Nähte etc.) für die durchzuführenden Prüfungen verwendet würden. Dies sei auch bei den durch die Antragstellerin vorgelegten Mustern bzw. Leder so gehandhabt worden. Nach dem Laborgutachten Nr. 296/09 "Leder A4 z. Lederhandschuh" habe das Angebot der Antragstellerin wegen gravierender Mängel für die Zuschlagsentscheidung nicht berücksichtigt werden können. Zum inhaltlichen Vorbringen des mangelhaften Prüfungsergebnisses führte der Auftraggeber insbesondere aus, dass die am 4.6.2009 vorgelegten Angebotsmuster gemäß der technischen Spezifikation GZ S94467/24-FGP/2008 im Textiltechnischen und Chemischen Prüfzentrum des Auftraggebers in der Fassung HBA-Prüfzentrum) einer "zerstörenden" Prüfung unterzogen worden seien. Im HBA-Prüfzentrum erfolge die Prüfung ohne Information über den Hersteller bzw über die Herkunft der Muster. Zur Rückverfolgbarkeit würden die Muster mit Nummern und Karten versehen werden, welche durch Mitarbeiter der Qualitätssicherungsabteilung des Auftraggebers auf den zu prüfenden Stücken angebracht worden seien. Es werde bei den Mustern der Bieter besonders darauf geachtet, dass keinerlei beschädigte Stellen bzw. Teile (Narbenfehler, Nähte etc.) für die durchzuführenden Prüfungen verwendet würden. Dies sei auch bei den durch die Antragstellerin vorgelegten Mustern bzw. Leder so gehandhabt worden. Nach dem Laborgutachten Nr. 296/09 "Leder A4 z. Lederhandschuh" habe das Angebot der Antragstellerin wegen gravierender Mängel für die Zuschlagsentscheidung nicht berücksichtigt werden können.

Die Prüfungen seien gemäß den technischen Spezifikationen und den darin angegebenen Normen von fachkundigem und geschultem Personal mit langjähriger Berufserfahrung am Textil- und Ledersektor durchgeführt worden. Nur das vom Bieter vorgelegte Muster sei Teil des Angebotes, allfällige andere Muster seien nicht zu beurteilen. Daher sei auch die Beurteilung durch das von der Antragstellerin privat eingeholte Gutachten hinsichtlich der Wasserbeständigkeit für das Vergabeverfahren rechtsunerheblich. Da nur mehr geringe Probenreste sowie bereits geprüfte Materialien vorhanden seien, sei eine weitere Prüfung der von der Antragstellerin vorgelegten Angebotsmuster nur mehr im eingeschränktem Ausmaß möglich.

Die Antragstellerin sei bereits bei früheren Aufträgen darauf hingewiesen worden, dass eine nur geringfügige Verschlechterung der Wasserbeständigkeit (Penetrometer) zu einer Nichtabnahme ihrer Produkte führen könnte. Vergleiche mit diesen Voraufträgen könnten jedoch nicht gezogen werden, da die Antragstellerin ihren Angaben im Fragebogen zu Folge den Lederproduzenten für das gegenständliche Vergabeverfahren gewechselt habe. Die Anträge der Antragstellerin seien somit zurück-, in eventu anzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 26.8.2009 erhob die B***, vertreten durch X*** (idF präsumtive Zuschlagsempfängerin), begründete Einwendungen und brachte im Wesentlichen vor, dass die von der Antragstellerin gelieferten Muster nicht den in der Ausschreibung vorgegebenen bestandfesten Anforderungen entsprochen hätten. Das von der Antragstellerin beauftragte Prüfinstitut, verfüge nach eigenen Angaben weder über eine Akkreditierung für eine penetrometrische Prüfung, noch sei es nach dem Oeko-Tex Standard 100 zertifiziert. Da die von der Antragstellerin dem Auftraggeber vorgelegten Muster nach dem Durchlaufen der Tests hinsichtlich Weiterreißfestigkeit, Stichausreißfestigkeit, Wasserbeständigkeit, Farbechtheit, Reibechtheit und Zugfestigkeit nicht mehr verfügbar seien, sei auszuschließen, dass dem Prüfinstitut jene Muster bzw. Materialien zur Verfügung gestanden seien, die auch vom Auftraggeber getestet worden seien. Das Prüfergebnis des Prüfinstitutes sei daher nicht geeignet, Zweifel an der Prüfung durch den Auftraggeber zu begründen. Nach Ablauf der Angebotsfrist sei nach BVergG ein Austausch von Prüfstücken zur Einholung weiterer Prüfergebnisse unzulässig, sodass die Antragstellerin ihr Angebot nicht mehr verbessern könne. Das Angebot der Antragstellerin sei zwingend auszuscheiden gewesen und daher auch vom Auftraggeber zu Recht ausgeschieden worden. Mit Schriftsatz vom 26.8.2009 erhob die B***, vertreten durch X*** in der Fassung präsumtive Zuschlagsempfängerin), begründete Einwendungen und brachte im Wesentlichen vor, dass die von der Antragstellerin gelieferten Muster nicht den in der Ausschreibung vorgegebenen bestandfesten Anforderungen entsprochen hätten. Das von der Antragstellerin beauftragte Prüfinstitut, verfüge nach eigenen Angaben weder über eine Akkreditierung für eine penetrometrische Prüfung, noch sei es nach dem Oeko-Tex Standard 100 zertifiziert. Da die von der Antragstellerin dem Auftraggeber vorgelegten Muster nach dem Durchlaufen der Tests hinsichtlich Weiterreißfestigkeit, Stichausreißfestigkeit, Wasserbeständigkeit, Farbechtheit, Reibechtheit und Zugfestigkeit nicht mehr verfügbar seien, sei auszuschließen, dass dem Prüfinstitut jene Muster bzw. Materialien zur Verfügung gestanden seien, die auch vom Auftraggeber getestet worden seien. Das Prüfergebnis des Prüfinstitutes sei daher nicht geeignet, Zweifel an der Prüfung durch den Auftraggeber zu begründen. Nach Ablauf der Angebotsfrist sei nach BVergG ein Austausch von Prüfstücken zur Einholung weiterer Prüfergebnisse unzulässig, sodass die Antragstellerin ihr Angebot nicht mehr verbessern könne. Das Angebot der Antragstellerin sei zwingend auszuscheiden gewesen und daher auch vom Auftraggeber zu Recht ausgeschieden worden.

In der mündlichen Verhandlung am 10.9.2009 wurde vom Auftraggeber zunächst zu den jeweiligen Funktionen, die von den handelnden Personen auf Auftraggeberseite im Zuge des Vergabeverfahrens wahrgenommen werden, angegeben, dass das Vergabeverfahren (Ausschreibung, Zuschlagsentscheidung und -erteilung sowie Vertragsabwicklung) von der Kaufmännischen Abteilung des BMLVS, durchgeführt werde. Die Rechtsabteilung des BMLVS vertrete vor dem Bundesvergabeamt, und lasse sich ihrerseits von der Finanzprokuratur vertreten. Die Heeresbekleidungsanstalt (HBA) sei eine nachgeordnete Dienststelle im Ressort des BMLVS. Bei der Prüfung von Angebotsmustern arbeite die Qualitätssicherungs-abteilung der HBA mit dem Prüfzentrum der HBA zusammen.

Die als Zeugin vernommene Mitarbeiterin des HBA-Prüfzentrums, R***, gab zum Arbeitsablauf im Prüfzentrum an, dass das Labor den Bogen des Laborgutachtens von der Qualitätssicherungsabteilung bekomme. Die 1. Seite des Laborgutachtens werde von der Qualitätssicherungsabteilung erstellt bzw. ausgefüllt mit Auftragsnummer, Gutachtensnummer, Prüfgut, Liefermenge, Prüfungsgrundlagen, Anzahl der Prüfstücke, besonderen Prüfungsanweisungen und Erstellungsdatum. Das Prüfzentrum bestätige im unteren Drittel dieser 1. Seite das Datum des Einlangens des Laborgutachtens und zeichne mittels Paraphe ab (vgl. Abkürzung "TCP"). Auch werde im rechten oberen Bereich der 1. Seite (unterhalb der Gutachtensnummer) vom Labor ein Stempel angebracht. Mit diesem werde der Hauptprüfer im Labor festgelegt. Beim Laborgutachten der Antragstellerin mit der Nummer 296/09 sei R*** selbst als Hauptprüferin festgelegt worden (vgl. Kennzeichnung im Stempel mit dem Anfangsbuchstaben des Familiennamens "R"). Die 2. Seite des Laborgutachtens werde durch das Prüfzentrum erstellt (vgl. 2. Seite Laborgutachtens, die mit Maschinenschrift ausgefüllten Teile). Nachdem das Gutachten vom Leiter des Laborzentrums unterfertigt und mit einem Datum versehen worden sei, werde es an die Qualitätssicherungsabteilung zurück übermittelt. Die handschriftlichen Vermerke auf der 2. Seite des Laborgutachtens seien keine des Labors, sondern

solche der Qualitätssicherungsabteilung. Auch die Auswahl der abschließenden Empfehlung ("können abgenommen werden/können nach entsprechenden Verbesserungen abgenommen werden/können nicht abgenommen werden") werde durch die Qualitätssicherungsabteilung getroffen. Die als Zeugin vernommene Mitarbeiterin des HBA-Prüfzentrums, R***, gab zum Arbeitsablauf im Prüfzentrum an, dass das Labor den Bogen des Laborgutachtens von der Qualitätssicherungsabteilung bekomme. Die 1. Seite des Laborgutachtens werde von der Qualitätssicherungsabteilung erstellt bzw. ausgefüllt mit Auftragsnummer, Gutachtensnummer, Prüfgut, Liefermenge, Prüfungsgrundlagen, Anzahl der Prüfstücke, besonderen Prüfungsanweisungen und Erstellungsdatum. Das Prüfzentrum bestätige im unteren Drittel dieser 1. Seite das Datum des Einlangens des Laborgutachtens und zeichne mittels Paraphe ab vergleichende Abkürzung "TCP"). Auch werde im rechten oberen Bereich der 1. Seite (unterhalb der Gutachtensnummer) vom Labor ein Stempel angebracht. Mit diesem werde der Hauptprüfer im Labor festgelegt. Beim Laborgutachten der Antragstellerin mit der Nummer 296/09 sei R*** selbst als Hauptprüferin festgelegt worden vergleichende Kennzeichnung im Stempel mit dem Anfangsbuchstaben des Familiennamens "R"). Die 2. Seite des Laborgutachtens werde durch das Prüfzentrum erstellt vergleichende 2. Seite Laborgutachtens, die mit Maschinenschrift ausgefüllten Teile). Nachdem das Gutachten vom Leiter des Laborzentrums unterfertigt und mit einem Datum versehen worden sei, werde es an die Qualitätssicherungsabteilung zurück übermittelt. Die handschriftlichen Vermerke auf der 2. Seite des Laborgutachtens seien keine des Labors, sondern solche der Qualitätssicherungsabteilung. Auch die Auswahl der abschließenden Empfehlung ("können abgenommen werden/können nach entsprechenden Verbesserungen abgenommen werden/können nicht abgenommen werden") werde durch die Qualitätssicherungsabteilung getroffen.

Neben dem Papierbogen des Laborgutachtens würden dem Labor auch die zugehörigen Angebotsmuster - jeweils gekennzeichnet mit einem Kärtchen, auf dem die Gutachtensnummer von der Qualitätssicherungsabteilung eingetragen worden sei - übergeben werden. Bei der Übergabe befände, sich das Gutachten und die Muster entweder in einem Behältnis (Sackerl, Schachtel, etc.) oder sie würden nur in den Papierbogen des Laborgutachtens eingeschlagen, übergeben. Es werde dabei sehr sorgfältig darauf geachtet, dass die Stücke "beisammen bleiben". Sollte trotzdem ein Musterstück zB. aus dem Bogen herausfallen, könne es durch die Kennzeichnung jederzeit wieder dem Gutachten zugeordnet werden. Weitere Unterlagen erhalte das Labor nicht. Zu den der Zeugin von der Senatsvorsitzenden vorgehaltenen Schriftstücken (Schreiben der Qualitätssicherungsabteilung ZL2875-0500/09 vom 27.8.2009, Angebotsmuster ZL9000/1/00-00-KA/2009 vom 1.7.2009, Schreiben der Antragstellerin vom 2.6.2009) gab R*** an, dass sie die ihr gezeigten Schriftstücke zum ersten Mal sehe.

Die Antragstellerin, die Gelegenheit erhielt, die an den Auftraggeber gesandten Angebotsmuster einzusehen und die Musterstücke, soweit nach bereits erfolgter Prüfung noch vorhanden, zu begutachten, gab dazu an, dass jene drei Stück, jeweils mit einem Kärtchen und der Nummer 294/09 gekennzeichneten, Handschuhe nur zum Teil aus ihrer Produktion stammen würden. Zur Verdeutlichung wies die Antragstellerin auf die in den Handschuhen am Daumen und am Hauptteil des Handschuhs angebrachten Kennzeichnungen hin. In 2 von 3 Handschuhen lasse sich die Arbeitszettelnummer "XXXXX" erkennen; in einem der 3 Handschuhe finde sich diese Nummer nicht sowie auch keine weitere Kennzeichnung und die Lederbeschaffenheit zeige deutliche Unterschiede zu den beiden anderen Gegenständen. Dass das Lederstück mit der Kennzeichnung 296/09 (A4 Muster) von dem von ihr angebotenen Musterstück stamme, bestätigte die Antragstellerin und legte dem Senat das Restfell, aus welchem das A4 Stück entnommen worden sei, vor.

Zum Handschuh mit der fehlenden Arbeitszettelnummer gab die Zeugin R*** an, dass sich dieser noch im Originalzustand befände, er also keiner Vorbehandlung im Labor unterzogen worden sei. Veränderungen des Lederzustandes durch eine derartige Vorbehandlung seien demnach auszuschließen.

Zu der von ihr selbst vorgenommenen Wasserbeständigkeitsprüfung gab R*** anhand des Laborgutachtens Nr. 296/09 an, dass 2 Penetrometer-Prüfungen vorgenommen worden seien. Bei der ersten Prüfung seien 4 Musterstücke geprüft worden: 2 ungewaschene Musterstücke (Probe 1 und Probe 2) seien aus dem A4 Ledermuster und 2 gewaschene Musterstücke seien aus dem bereits vorgewaschenen Handschuh entnommen worden. Dass dieser Einzelhandschuh einer Wäsche unterzogen worden sei, sei an dem am Handschuh angebrachten Prüfkärtchen, auf dem vom Prüfzentrum die Kennzeichnung für das Waschen und Trocknen vorgenommen worden sei, erkennbar. Alle Proben, die gewaschen worden seien, seien mit "296->W" gekennzeichnet.

Von den 4 gewaschenen Mustern, könne sie 2 der ersten Penetrometer-Prüfung zuordnen (vgl. Einzelhandschuh

aufgrund der Schnittkanten); die beiden anderen Muster mit derselben Waschkennzeichnung würden aus dem erst später anlässlich der zweiten Prüfung dem Labor vorgelegten weiteren Paar Handschuhmuster stammen. Auch die ungewaschenen Stücke für die zweite Penetrometer-Prüfung (Probe 1 und 2) würden aus demselben Paar ungewaschener Handschuhe stammen. Von den 4 gewaschenen Mustern, könne sie 2 der ersten Penetrometer-Prüfung zuordnen (vergleiche Einzelhandschuh aufgrund der Schnittkanten); die beiden anderen Muster mit derselben Waschkennzeichnung würden aus dem erst später anlässlich der zweiten Prüfung dem Labor vorgelegten weiteren Paar Handschuhmuster stammen. Auch die ungewaschenen Stücke für die zweite Penetrometer-Prüfung (Probe 1 und 2) würden aus demselben Paar ungewaschener Handschuhe stammen.

Auf die Frage, weshalb sie für die erste Penetrometer-Prüfung nur 2 Muster aus dem A4-Lederstück entnommen habe, gab R*** an, dass das vorgelegte A4-Lederstück aufgrund seiner Lederbeschaffenheit (Verletzung, Warenbild) für die Prüfung im gewaschenen Zustand nicht verwendet worden sei, weil damit möglicher Weise kein korrektes Prüfergebnis erzielt werden hätte können bzw. eine Prüfung keine positiven Prüfergebnisse ergeben hätte.

Zum Ablauf der Wasserbeständigkeitsprüfung gab die Zeugin R*** an, dass die zunächst ausgestanzten Lederproben, mindestens 24 Stunden (bei 23°C bei 50% Luftfeuchtigkeit) klimatisiert würden. Dann würden die Proben abgewogen, auf zwei Zylinder aufgespannt (die Zeugin zeigt die Zylinder vor) und diese in den Penetrometer eingespannt. Die Wanne des Penetrometers werde mit Wasser geflutet. Die Wasserhöhe ergebe sich aus der ÖNORM ISO 5403 und die Messung des Wasserspiegels erfolge vom Scheitelpunkt des Zylinders. Solche Prüfungen fänden immer unter Zuhilfenahme der jeweiligen ÖNORMEN statt, denn aufgrund der Normendichte und der Vielfalt an Prüfungen seien die jeweiligen Maßeinheiten der konkreten ÖNORM während der Prüfung zu entnehmen. Toleranzen könne sie nicht auswendig wiedergeben. In den ersten 15 Minuten der insgesamt 120 Minuten dauernden Prüfung, sei der Zylinder mit der eingespannten Probe von ihr beobachtet worden, um zu erkennen, ob es durch die im Penetrometer stattfindenden Bewegungen des Zylinders zu einem Wassereintritt im Prüfzylinder komme. In weiterer Folge werde jede Viertelstunde Nachschau gehalten. Im Zylinder werde eine zusätzliche elektrische Überwachungseinrichtung angebracht, die im Falle eines Wassereintrittes ein akustisches Signal auslöse (vgl. die von der Zeugin zur Illustration dem Senat übergebenen 3 Stück A4-Blätter mit Bildern über die technische Einheit und vom Prüfungsablauf, welche als Beilage 2 zur Verhandlungsschrift genommen wurden). Nach Abschluss der Penetrometer-Prüfung seien die Proben aus der Prüfeinheit entnommen, vorsichtig abgetupft und gewogen worden, um die Menge der Wasseraufnahme feststellen zu können. Die erste Abwage der Proben sei unmittelbar vor der durchzuführenden Penetrometer-Prüfung im klimatisierten Zustand erfolgt. Zum Ablauf der Wasserbeständigkeitsprüfung gab die Zeugin R*** an, dass die zunächst ausgestanzten Lederproben, mindestens 24 Stunden (bei 23°C bei 50% Luftfeuchtigkeit) klimatisiert würden. Dann würden die Proben abgewogen, auf zwei Zylinder aufgespannt (die Zeugin zeigt die Zylinder vor) und diese in den Penetrometer eingespannt. Die Wanne des Penetrometers werde mit Wasser geflutet. Die Wasserhöhe ergebe sich aus der ÖNORM ISO 5403 und die Messung des Wasserspiegels erfolge vom Scheitelpunkt des Zylinders. Solche Prüfungen fänden immer unter Zuhilfenahme der jeweiligen ÖNORMEN statt, denn aufgrund der Normendichte und der Vielfalt an Prüfungen seien die jeweiligen Maßeinheiten der konkreten ÖNORM während der Prüfung zu entnehmen. Toleranzen könne sie nicht auswendig wiedergeben. In den ersten 15 Minuten der insgesamt 120 Minuten dauernden Prüfung, sei der Zylinder mit der eingespannten Probe von ihr beobachtet worden, um zu erkennen, ob es durch die im Penetrometer stattfindenden Bewegungen des Zylinders zu einem Wassereintritt im Prüfzylinder komme. In weiterer Folge werde jede Viertelstunde Nachschau gehalten. Im Zylinder werde eine zusätzliche elektrische Überwachungseinrichtung angebracht, die im Falle eines Wassereintrittes ein akustisches Signal auslöse (vergleiche die von der Zeugin zur Illustration dem Senat übergebenen 3 Stück A4-Blätter mit Bildern über die technische Einheit und vom Prüfungsablauf, welche als Beilage 2 zur Verhandlungsschrift genommen wurden). Nach Abschluss der Penetrometer-Prüfung seien die Proben aus der Prüfeinheit entnommen, vorsichtig abgetupft und gewogen worden, um die Menge der Wasseraufnahme feststellen zu können. Die erste Abwage der Proben sei unmittelbar vor der durchzuführenden Penetrometer-Prüfung im klimatisierten Zustand erfolgt.

Zu den Prüfungsergebnissen befragt, gab die Zeugin R*** unter Bezugnahme auf die von ihr selbst während der Prüfung auf dem Prüfzettel vom 29.5.2009 vorgenommenen Anmerkungen an, dass die ungewaschene Probe Nr. 2 jedenfalls nach 80 Minuten undicht gewesen sei und dass beide Proben, nach 60 Minuten noch dicht gewesen seien. Bei der gewaschenen Probe Nr. 3 sei aufgrund des Stillstandes des Schrittzählers (ausgelöst von der elektrischen Einheit) bei 1920 Hüben - das entspreche 32 Minuten - ein Wassereintritt festgestellt worden. Bei beiden gewaschenen

Proben sei der Wassereintritt nach 60 Minuten festzustellen gewesen. Die elektrische Einheit sei, da es zu Problemen mit derselben und zu einem Wassereintritt gekommen sei, für die restliche Probendauer entfernt worden und die weitere Überprüfung nur mehr visuell durchgeführt worden. Alle Prüfmuster der Prüfgutachten 294/09, 295/09 und 296/09 seien nach Meinung der Zeugin R*** grundsätzlich geeignet gewesen, Prüfungen entsprechend den ÖNORMEN unterzogen zu werden.

Die Antragstellerin gab auf Nachfrage an, dass die Prüfgutachten des PFI, die zu den Produkten der Antragstellerin erstellt worden seien und auf die sich Ihr Vorbringen beziehe, dem Angebot nicht beigelegt worden seien. Mit ihrem Vorbringen wolle sie darüber Beweis führen, dass es im Zuge der Angebotsmusterprüfung beim Auftraggeber zu einer Verwechslung der Musterproben bzw. zu Fehlern bei der Prüfung gekommen sei. Im Zuge ihres Vorbringens habe die Antragstellerin unter Punkt II, 1 fälschlicherweise die ÖNORM 5418 anstelle von ÖNORM 2418 angegeben. Da es sich nur um einen Schreibfehler handle, halte sie Ihr Vorbringen in diesem Zusammenhang vollinhaltlich aufrecht. Die Antragstellerin gab auf Nachfrage an, dass die Prüfgutachten des PFI, die zu den Produkten der Antragstellerin erstellt worden seien und auf die sich Ihr Vorbringen beziehe, dem Angebot nicht beigelegt worden seien. Mit ihrem Vorbringen wolle sie darüber Beweis führen, dass es im Zuge der Angebotsmusterprüfung beim Auftraggeber zu einer Verwechslung der Musterproben bzw. zu Fehlern bei der Prüfung gekommen sei. Im Zuge ihres Vorbringens habe die Antragstellerin unter Punkt römisch zwei, 1 fälschlicherweise die ÖNORM 5418 anstelle von ÖNORM 2418 angegeben. Da es sich nur um einen Schreibfehler handle, halte sie Ihr Vorbringen in diesem Zusammenhang vollinhaltlich aufrecht.

Der als Zeuge vernommene Leiter des HBA/Prüfzentrums M*** gab an, dass er bei der Übergabe der Musterproben an das Prüfzentrum dabei gewesen sei. Die Proben würden von ihm gemeinsam mit einem Sachbearbeiter des Labors von einem Mitarbeiter der Qualitätssicherungsabteilung entgegen genommen werden. Alle im Labor einlangenden Musterproben und Gutachten würden in einem Laboreingangsbuch verzeichnet. Die Vollständigkeit der Musterproben, die Richtigkeit der Auftragstellung, die Machbarkeit im Sinne der Terminerfüllung und die Kennzeichnung der Musterproben würden bei der Übergabe überprüft. Sämtliche an das Prüfzentrum von der Qualitätssicherungsabteilung übergeben Musterproben seien eindeutig durch die Gutachtensnummer mittels Anhänger, Aufdruck etc. gekennzeichnet und so dem jeweiligen Laborgutachten zuordenbar. Würden in seltenen Fällen Musterstücke ungekennzeichnet in das Labor gelangen, erfolge die Kennzeichnung anlässlich der Übergabe durch den Mitarbeiter aus der Qualitätssicherungsabteilung.

Um etwaige Verwechslungen von Musterproben ausschließen zu können, gäbe es im Labor bauliche Vorkehrungen. Jedes einzelne Laborgutachten werde samt den zugehörigen Angebotsmustern vom Mitarbeiter der Qualitätssicherungsabteilung durch ein Fenster an ihn, M***, selbst bzw. einen seiner Mitarbeiter übergeben. Nach der detaillierten Überprüfung der übergebenen Unterlagen, würden diese und die Musterproben in das Laboreingangsbuch eingetragen. In der Regel erfolge diese Übergabe der Laborgutachten samt Musterproben im Beisein von mind. 3 Personen (Sachbearbeiter der Qualitätssicherungsabteilung und zwei Personen aus dem Prüfzentrum). Wenn M*** kurzfristig persönlich nicht anwesend sei, würden die Proben hinterlegt und die Annahme durch das Prüfzentrum erfolge erst nach seiner Rückkehr. Bei Unklarheiten im Zuge der Eingangsprüfung, würden die Proben erst nach Rücksprache mit dem Mitarbeiter aus der Qualitätssicherungsabteilung durch das Prüfzentrum übernommen werden. Bei längeren Abwesenheiten würde der Zeuge, M***, durch einen Kollegen, oder eine Kollegin vertreten, welche den Part des Zeugen bei der Übernahme der Unterlagen übernehmen. Neben dem Laborgutachten und den Musterproben würden keine weiteren Unterlagen seitens der Qualitätssicherungsabteilung an das Laborzentrum weitergeleitet.

Zu diversen Schreiben der Qualitätssicherungsabteilung oder von Firmen, welche M*** vorgehalten wurden, gab dieser an, dass er solche zwar grundsätzlich schon gesehen habe, jedoch nicht im Zusammenhang mit der Übernahme von Laborgutachten oder Musterproben.

Zum Laborgutachten selbst gab der Zeuge, M*** an, dass der 1. Teil der 2. Seite vom Labor ausgefüllt werde. Diese Ausführungen würden von ihm datiert und unterzeichnet. Die fertiggestellten Laborgutachten würden, teilweise mit den Problemustern (Griffmuster, Handmuster, optisches Muster) nach Abschluss der Arbeiten im Prüfzentrum an die Qualitätssicherungsabteilung zurückgestellt. Im Prüfzentrum verbleibende Probenreste würden verpackt, plombiert, gekennzeichnet und im Labor abgelegt. Sämtliche handschriftlichen Vermerke auf der 2. Seite des Laborgutachtens sowie die abschließende Wertung würden von Mitarbeitern der Qualitätssicherung vorgenommen.

Zum Prüfungsablauf gab der M*** an, dass er die Prüfer während der Prüfung im Labor begleite. Täglich morgens finde ein Jourfixe statt und im Falle von großen Abweichungen von den zu erreichenden technischen Anforderungen wende sich der Prüfer an ihn, um die weitere Prüfung dann gemeinsam zu besprechen bzw. durchzuführen. Für den Fall, dass während einer laufenden Prüfung Umstände eintreten würden, die eine ordnungsgemäße Prüfungsdurchführung nicht mehr erwarten ließen, habe er die Möglichkeit, eine Prüfung nochmals durchführen zu lassen. Wenn Angebotsmuster für die Prüfung nicht ausreichend oder ungeeignet seien, trete das Laborzentrum an die Qualitätssicherungsabteilung heran, die dann entsprechend dem vorgeschilderten Prozedere neue Prüfmuster an das Prüfzentrum übergebe.

Zu den Anmerkungen auf der 2. Seite des Laborgutachtens 296/09 gab der Zeuge, M***, an, dass er annehme, dass der Auftrag zur Wiederholungsprüfung hinsichtlich Dicke und Wasserbeständigkeit durch die Qualitätssicherungsabteilung erfolgt sei (vgl. Vermerk auf der 1. Seite des Laborgutachtens vom 01.07.2009). Zu den Anmerkungen auf der 2. Seite des Laborgutachtens 296/09 gab der Zeuge, M***, an, dass er annehme, dass der Auftrag zur Wiederholungsprüfung hinsichtlich Dicke und Wasserbeständigkeit durch die Qualitätssicherungsabteilung erfolgt sei (vergleiche Vermerk auf der 1. Seite des Laborgutachtens vom 01.07.2009).

Anlässlich von Penetrometer-Prüfungen, wo es zu einem Wasserdurchgang bei Mustern vor Ablauf der vorgegebenen Prüfzeit komme, gab der Zeuge an, dass er in einem solchen Fall vom jeweiligen Prüfer der weiteren Prüfung beigezogen werde. Seine Aufgabe bestehe dann darin, zu überprüfen, ob das Prüfmuster korrekt im Prüfzylinder positioniert sei, ob die Prüfungen in der technischen Einrichtung richtig stattfänden oder ob entsprechende Anpassungen, Korrekturen notwendig seien, um eine korrekte Prüfungsdurchführung zu gewährleisten. Der tatsächliche Wasserdurchgang werde nochmals visuell von ihm selbst beurteilt (4-Augen Prinzip).

Auf die Frage "Defekte bei der Penetrometer-Prüfung", gab M*** an, dass es einmal vorgekommen sei, dass im Zuge der Prüfung ein Bügel der eingesetzten elektrischen Prüfeinheit nicht ordnungsgemäß gearbeitet habe. Da aber gemäß der Norm die visuelle Beurteilung ausschlaggebend sei, würde in einem solchen Fall die elektrische Prüfeinheit entfernt und die Prüfung mit periodischer visueller Prüfung fortgeführt werden (vgl. ÖNORM ISO 5403/2003 Pkt. 6.2.6). Der Einsatz der elektrischen Prüfeinheit (es handle sich um ein Kupfergeflecht, welches mit einem Bügel auf das im Zylinder eingespannte Prüfmuster aufgesetzt werde), führe zu keinerlei Beeinträchtigung oder Veränderung des Prüfmusters, da der Druck sehr gering gewählt werde, was unter anderem auch zu den vorher angesprochenen "Defekten" führen könne. Das vom Prüfzentrum eingesetzte Kupfergeflecht der elektrischen Prüfeinheit stamme vom Originalhersteller des Prüfgerätes (Hersteller: XXXXXXXXX, Ankaufsjahr 2003). Auf die Frage "Defekte bei der Penetrometer-Prüfung", gab M*** an, dass es einmal vorgekommen sei, dass im Zuge der Prüfung ein Bügel der eingesetzten elektrischen Prüfeinheit nicht ordnungsgemäß gearbeitet habe. Da aber gemäß der Norm die visuelle Beurteilung ausschlaggebend sei, würde in einem solchen Fall die elektrische Prüfeinheit entfernt und die Prüfung mit periodischer visueller Prüfung fortgeführt werden (vergleiche ÖNORM ISO 5403 aus 2003, Pkt. 6.2.6). Der Einsatz der elektrischen Prüfeinheit (es handle sich um ein Kupfergeflecht, welches mit einem Bügel auf das im Zylinder eingespannte Prüfmuster aufgesetzt werde), führe zu keinerlei Beeinträchtigung oder Veränderung des Prüfmusters, da der Druck sehr gering gewählt werde, was unter anderem auch zu den vorher angesprochenen "Defekten" führen könne. Das vom Prüfzentrum eingesetzte Kupfergeflecht der elektrischen Prüfeinheit stamme vom Originalhersteller des Prüfgerätes (Hersteller: XXXXXXXXX, Ankaufsjahr 2003).

Zum Vorgang der Probenentnahme gab der Zeuge M*** an, dass die Proben in der Regel nicht vom Prüfer selbst, sondern von einer dafür bestimmten Mitarbeiterin des Labors (sog. Prüfungsvorbereiterin) entnommen würden. Nach dem Ausstanzen der Proben würden diese, neben dem Muster aus dem sie entnommen worden seien, aufgelegt, gekennzeichnet (vgl. Beilage 2 zur Verhandlungsschrift, Schaubilder 3722) und der Prüferin von der Prüfungsvorbereiterin gezeigt. Die Prüferin kontrolliere nochmals, ob die Probenentnahme korrekt stattgefunden habe. Zum Vorgang der Probenentnahme gab der Zeuge M*** an, dass die Proben in der Regel nicht vom Prüfer selbst, sondern von einer dafür bestimmten Mitarbeiterin des Labors (sog. Prüfungsvorbereiterin) entnommen würden. Nach dem Ausstanzen der Proben würden diese, neben dem Muster aus dem sie entnommen worden seien, aufgelegt, gekennzeichnet (vergleiche Beilage 2 zur Verhandlungsschrift, Schaubilder 3722) und der Prüferin von der Prüfungsvorbereiterin gezeigt. Die Prüferin kontrolliere nochmals, ob die Probenentnahme korrekt stattgefunden habe.

Das Prüfzentrum der HBA sei seit 2001 nach ISO 9001 und die HBA in ihrer Gesamtheit, sei seit 3 Jahren ebenfalls nach

ISO 9001 zertifiziert.

Der als Zeuge vernommene Leiter der HBA/Qualitätssicherung, V***, gab an, dass die Angebotsmuster entweder von den Firmen direkt an die Qualitätssicherungsabteilung gesandt würden oder von der kaufmännischen Abteilung bzw. von Firmenvertretern in der Qualitätssicherungsabteilung abgegeben würden. Ein Mitarbeiter der Qualitätssicherung überprüfe, ob die am Lieferschein angegebenen Muster auch tatsächlich vorgelegt würden. Anhand von in der Qualitätssicherung verbleibender

Muster (bei gegenständlichen Verfahren 1 Handschuh), werde in

Zusammenarbeit mit der Produktentwicklungsabteilung hinsichtlich dem nicht zerstörenden Teil der Prüfung ein Gutachten erstellt. Im Falle der Muster der Antragstellerin seien die Kennzeichnung und die Maße des Handschuhs ermittelt und festgehalten worden. Dabei sei festgestellt worden, dass der Lederhandschuh nicht wie in der technischen Spezifikation Pkt. 3.3 vorgegeben, mittels gewebter Etikette, sondern mittels Klebeetikette gekennzeichnet worden sei. Der Auftraggeber verlange eine in den Handschuhrand eingenähte, gewebte Etikette, um die Größe, die Pflegeanweisungen und den Hersteller für die Lebensdauer des als Kampfhandschuh zum Einsatz kommenden Lederhandschuhs zu gewährleisten.

Auf dem Lieferschein werde vermerkt, welche Muster an das Prüfzentrum zu übergeben seien. Dann werde dieser Lieferschein zur Gruppe Vertragswesen gebracht, wo in Zusammenarbeit mit dem Sachbearbeiter der Qualitätssicherungsabteilung die 1. Seite der Laborgutachten ausgefüllt werde. Die Laborgutachten erhielten ihre Nummer und alle für die weitere Prüfung wesentlichen Inhalte. Gleichzeitig würden von der Gruppe Vertragswesen Aufzeichnungen über die beim jeweiligen Auftrag bzw. der jeweiligen Ausschreibung gelieferten Stücke und die an das Prüfzentrum übergebenen Muster vorgenommen. Es gebe auch Aufzeichnungen über die Anzahl und die Nummern, der von der Gruppe Vertragswesen zu den einzelnen Mustern angelegten Laborgutachten. Nach Prüfung durch den Referats- und Abteilungsleiter der Gruppe Vertragswesen, würden die Laborgutachten samt Lieferschein wieder dem Sachbearbeiter der Qualitätssicherungsabteilung zurück übermittelt. Der Sachbearbeiter in der Qualitätssicherung, bei dem sich die Angebotsmuster noch in der Originalverpackung des Lieferanten befänden, ordne nun die Angebotsmuster entsprechend den vorher getroffenen Festlegungen den einzelnen Gutachten zu und kennzeichne jedes Muster mittels eines Papierkärtchens, auf welchem die Nummer des Laborgutachtens vermerkt werde. Sofern vorhanden, würden sämtliche Kennzeichnungen aus den Mustern, die eine Rückverfolgbarkeit zum Lieferanten ermöglichen, herausgetrennt. In diesen Handlungsablauf sei neben dem Sachbearbeiter auch ein Prüfmeister involviert. Die Muster würden dann samt den Laborgutachten - jedoch ohne Lieferschein - an das Prüfzentrum übergeben.

Nachdem das Laborgutachten samt Prüfblättern und die Angebotsmuster wieder vom Prüfzentrum an die Qualitätssicherungsabteilung zurückgelangt seien, sehe der Referatsleiter und er selbst als Abteilungsleiter die Prüfungsergebnisse durch. Neben den Prüfergebnissen seien die wieder zurückgelangten Angebotsmuster zur Grundlage der von der Qualitätssicherung zu treffenden Entscheidung zu zählen.

Beim Gutachten Nr. 296/09 sei vom Referatsleiter und ihm selbst auf Grund der Ergebnisse der 1. Penetrometer-Prüfung eine nochmalige Überprüfung angeordnet worden. Bei der 1. Prüfung hätten nur zwei von vier Prüfproben der technischen Spezifikation entsprochen. Die nicht der technischen Spezifikation entsprechenden Proben seien eine Probe im Originalzustand und eine Probe im gewaschenen Zustand gewesen. In solchen Fällen lasse der Zeuge als geprüfter Leder- und Textiltechniker zur Erhöhung der statistischen Sicherheit des Prüfungsergebnisses regelmäßig eine weitere Prüfung vornehmen. Je mehr Werte dem Urteil zu Grunde liegen würden, umso sicherer sei das Gesamtergebnis. Das Ergebnis der 1. Prüfung: "ein derartiges Leder könne nicht abgenommen werden", sei durch die Wiederholungsprüfung im Juli 2009 durch das Nichtentsprechen aller vier Angebotsproben bestätigt worden.

Auf Befragen nach den festgestellten Prozentsätzen bei der Bruchdehnung, wo anstelle von max. 70% wie in der technischen Spezifikation gefordert der Länge nach 126% und der Quere nach 106,3% festgestellt worden seien, gab V*** an, dass es sich bei diesen 70% um keine absoluten Werte handle. In seine Beurteilung seien auch die Lederbeschaffenheit und weitere Faktoren wie Zugfestigkeit eingeflossen.

Auf die Frage wo die Grenze zu ziehen sei, zwischen den technischen Spezifikationen entsprechenden Musterproben und nicht entsprechenden Musterproben, gab der Zeuge V*** an, dass im Falle dass - etwa wie im vorliegenden Fall - vier Musterproben untersucht worden seien, von denen nur zwei nicht den technischen Spezifikationen entsprochen

hätten, möglicherweise die zwei nicht entsprechenden Proben sogenannte "Ausreißer" von der üblichen Qualität sein könnten. In solchen Fällen lasse die Qualitätssicherung eine Wiederholungsprüfung vornehmen. Die Ö-NORM ISO 5403 enthalte seines Wissen nach keine Hinweise zu diesem Themenbereich.

Auch im Zusammenhang mit der Prüfung des Strickfutters sei von ihm eine leichte Abweichung von den Vorgaben der technischen Spezifikation festgestellt worden. Auf Grund der ermittelten Werte in Zusammenschau mit der Gesamtlänge des Strickfutters und der Gesamtlänge eines Fingers, handle es sich nach seiner Einschätzung um eine Justierungsfrage der Produktionsmaschinen. Nach entsprechender Verbesserung könne das Produkt abgenommen werden. Auch die Beschaffenheit der Kennzeichnung der Handschuhe durch eine Klebeetikette stelle für ihn keinen Ausschließungsgrund dar, sofern die entsprechenden Verbesserungen bei der tatsächlichen Lieferung entsprechend der technischen Spezifikation vorgenommen würden.

Auf die Frage, weshalb genau diese Anzahl an Mustern vom Auftraggeber in der Ausschreibung vorgegeben worden sei, gab der Zeuge V***, an, dass die Anzahl in dieser Form von der Qualitätssicherungsabteilung (Referats- und Abteilungsleiter gemeinsam) gewählt worden sei, um von den Lieferfirmen nicht mehr Muster zu verlangen, als für die Prüfungen notwendig seien. Die Größe eines Musters habe keine unmittelbare Auswirkung auf das Prüfungsergebnis. In der technischen Spezifikation verlange der Auftraggeber die Fertigung der Handschuhe aus dem Kern und auch das A4-Ledermuster sei aus dem Kern vorzulegen, um der technischen Spezifikation zu entsprechen.

Zum weiteren Vorgehen bei der Durchführung des Vergabeverfahrens gab der Referatsleiter für die kaufmännische Abteilung an, dass die Prüfergebnisse des Prüfzentrums zusammen mit den Empfehlungen der Qualitätssicherungsabteilung, die Grundlagen für die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers darstellen würden. Diese Ergebnisse würden, sofern sie auch für einen Nicht-Fachmann glaubwürdig seien, von der kaufmännischen Abteilung der Zuschlagsentscheidung zu Grunde gelegt bzw. Angebote, die nicht den technischen Spezifikationen entsprochen hätten, würden ausgeschieden.

Hinsichtlich des in der Begründung der Zuschlagsentscheidung für die Bestimmung der Wasserbeständigkeit am Original angegebenen Wertes von 70 Minuten für den Wasserdurchgang, gab der Referatsleiter der kaufmännischen Abteilung an, dass sich dieser Wert aus den auf der 2. Seite des Laborgutachtens ersichtlichen Angaben des Prüfzentrums erkläre. M*** ergänzte für das Prüfzentrum, dass er sich noch an die damalige Situation erinnern könne: Er habe, da nach 60 Minuten noch keine Wasserdurchdringung festgestellt worden sei und nach 80 Minuten sich nicht nur wenige Tröpfchen, sondern eine größere Wassermenge im Trog der Musterprobe befunden habe, für den Zeitpunkt des Wasserdurchgangs einen Mittelwert, nämlich 70 Minuten, angenommen.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:

Die Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Lieferauftrag iSv § 5 BVergG zu qualifizieren. Dieser soll als Rahmenabrufvertrag in einem offenen Verfahren an den Bieter mit dem Angebot mit dem niedrigsten Preis vergeben werden. Das Verfahren befindet sich im Stadium nach der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt Euro 341.040,00 Euro (ohne Ust.) für die Jahre 2010 und 2011; das Verfahren ist demnach dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Im gegenständlichen Verfahren wurde weder ein Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hat mit Schriftsatz vom 26.8.2009 begründete Einwendungen gegen den verfahrensgegenständlichen Nachprüfungsantrag erhoben. Gemäß § 324 Abs 3 BVergG kommt ihr damit Parteistellung zu. Die Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Lieferauftrag iSv Paragraph 5, BVergG zu qualifizieren. Dieser soll als Rahmenabrufvertrag in einem offenen Verfahren an den Bieter mit dem Angebot mit dem niedrigsten Preis vergeben werden. Das Verfahren befindet sich im Stadium nach der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt Euro 341.040,00 Euro (ohne Ust.) für die Jahre 2010 und 2011; das Verfahren ist demnach dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Im gegenständlichen Verfahren wurde weder ein Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hat mit Schriftsatz vom 26.8.2009 begründete Einwendungen gegen den verfahrensgegenständlichen Nachprüfungsantrag erhoben. Gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG kommt ihr damit Parteistellung zu.

II. Zu Spruchpunkt 1:römisch zwei. Zu Spruchpunkt 1:

1. 1.Ziffer eins

Zulässigkeit des Antrages:

Dem verfahrenseinleitenden Schriftsatz der Antragstellerin vom 13.8.2009 lag in der Anlage 1 die Entscheidung des Auftraggebers vom 30.7.2009 bei, wonach dem Angebot der Antragstellerin vom 20.4.2009 kein Zuschlag erteilt werden könne und dieses wegen nicht entsprechender Angebotsmuster auszuschneiden sei. Auf diese Entscheidung nimmt die Antragstellerin im verfahrenseinleitenden Schreiben Bezug. Dem am 14.8.2009 erfolgten Auftrag des Bundesvergabeamtes zur Verbesserung kam die Antragstellerin fristgerecht nach und richtete mit E-Mail-Mitteilung desselben Tages ihr Begehren nunmehr ausdrücklich auf die "Nichtigerklärung des Ausschlusses unseres Angebotes". Darunter ist das Begehren auf Nichtigerklärung des Ausscheidens ihres Angebotes zu verstehen. Den formalen Voraussetzungen der genauen Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung gemäß § 322 Abs 1 Z 1 BVergG ist die Antragstellerin damit nachgekommen. Aus der Gesamtheit des Antragsvorbringens vom 13.8.2009 samt Anlage 1 (vgl. OZ 1) in Zusammenschau mit dem klarstellenden Begehren vom 14.8.2009 (vgl OZ 6) ergibt sich - entgegen dem Vorbringen des Auftraggebers und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin - eindeutig, dass die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers vom 30.7.2009 begehrt (vgl. VwGH 3.6.2004, 2004/04/0028, dem folgend BVA 14.11.2008, N/0122-BVA/04/2008-48).Dem verfahrenseinleitenden Schriftsatz der Antragstellerin vom 13.8.2009 lag in der Anlage 1 die Entscheidung des Auftraggebers vom 30.7.2009 bei, wonach dem Angebot der Antragstellerin vom 20.4.2009 kein Zuschlag erteilt werden könne und dieses wegen nicht entsprechender Angebotsmuster auszuschneiden sei. Auf diese Entscheidung nimmt die Antragstellerin im verfahrenseinleitenden Schreiben Bezug. Dem am 14.8.2009 erfolgten Auftrag des Bundesvergabeamtes zur Verbesserung kam die Antragstellerin fristgerecht nach und richtete mit E-Mail-Mitteilung desselben Tages ihr Begehren nunmehr ausdrücklich auf die "Nichtigerklärung des Ausschlusses unseres Angebotes". Darunter ist das Begehren auf Nichtigerklärung des Ausscheidens ihres Angebotes zu verstehen. Den formalen Voraussetzungen der genauen Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung gemäß Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG ist die Antragstellerin damit nachgekommen. Aus der Gesamtheit des Antragsvorbringens vom 13.8.2009 samt Anlage 1 vergleiche OZ 1) in Zusammenschau mit dem klarstellenden Begehren vom 14.8.2009 vergleiche OZ 6) ergibt sich - entgegen dem Vorbringen des Auftraggebers und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin - eindeutig, dass die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers vom 30.7.2009 begehrt vergleiche VwGH 3.6.2004, 2004/04/0028, dem folgend BVA 14.11.2008, N/0122-BVA/04/2008-48).

Bei der Ausscheidensentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit.a sublit.aa BVergG. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung wurde innerhalb der Fristen des § 321 BVergG eingebracht und erfüllt darüber hinaus die übrigen formalen Voraussetzungen gemäß § 322 Abs. 1 BVergG. Der Nachprüfungsantrag ist insoweit zulässig.Bei der Ausscheidensentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung wurde innerhalb der Fristen des Paragraph 321, BVergG eingebracht und erfüllt darüber hinaus die übrigen formalen Voraussetzungen gemäß Paragraph 322, Absatz eins, BVergG. Der Nachprüfungsantrag ist insoweit zulässig.

1. 2.Ziffer 2

Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

In der "Technischen Spezifikation für Lieferaufträge, LEDERHANDSCHUHE vom 3.11.2008, GZ S94467/24-FGP/2008", die Bestandteil der Ausschreibung des verfahrensgegenständlichen Auftrages ist, werden unter Pkt. 2.2.1 Leder, die technischen Anforderungen an die Musterstücke für die dynamische Prüfung im Penetrometer, Ö-NORM EN ISO 5403:2003, vorgegeben:

"Stauchung: 15%

Original: Durchdringungszeit: mind. 120 min, kein

- Wasserdurchtritt
- Wasseraufnahme: max. 30% nach 120 min.

Nach einer Maschinenfeinwäsche (siehe "Wasserbeständigkeit") müssen die o.a. Anforderungen ebenfalls erreicht werden"

Hinsichtlich der Angebotsmuster ist in den Ausschreibungsbestimmungen festgelegt, dass Angebotsmuster im Rahmen der Prüfung der Angebote "zur Sicherstellung und Beurteilung der Qualitätserfordernisse zusätzlich gefordert werden können" (vgl. Techn. Spezifikation für Lieferaufträge). Unter Punkt 3 "Anbotmuster (Firmenausarbeitungen)" werden die Auftragnehmer des Bundesheeres darauf hingewiesen, dass "Anbotmuster im Zuge öffentlicher Ausschreibungen, offenen Verfahren, ausschließlich der Beurteilung der anzubietenden Firma in technischer Hinsicht dienen" (vgl. "Besondere Hinweise für Auftragnehmer des Bundesheeres", Pkt. 3). Hinsichtlich der Angebotsmuster ist in den Ausschreibungsbestimmungen festgelegt, dass Angebotsmuster im Rahmen der Prüfung der Angebote "zur Sicherstellung und Beurteilung der Qualitätserfordernisse zusätzlich gefordert werden können" vergleiche Techn. Spezifikation für Lieferaufträge). Unter Punkt 3 "Anbotmuster (Firmenausarbeitungen)" werden die Auftragnehmer des Bundesheeres darauf hingewiesen, dass "Anbotmuster im Zuge öffentlicher Ausschreibungen, offenen Verfahren, ausschließlich der Beurteilung der anzubietenden Firma in technischer Hinsicht dienen" vergleiche "Besondere Hinweise für Auftragnehmer des Bundesheeres", Pkt. 3).

Einen Bestandteil der Ausschreibung bildet auch die "Auflistung der Angebotsmuster". Darin werden für das verfahrensgegenständliche offene Verfahren "2 Paar Lederhandschuhe Gr. 9, 1 Paar Strickfutter und 1 Stück Leder Größe A4" genannt.

Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der § 914ff ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden (vgl. Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Ausschreibungsunterlagen sind demnach nach ihren objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich (vgl. VwGH vom 29.3.2006, Zlen. 2004/04/0144, 0156, 0157 und dem folgend in ständiger Rechtsprechung u.v.a. BVA 17.4.2009, N/0152- BVA/02/2008-31). Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der Paragraph 914 f, f, ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden vergleiche Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Ausschreibungsunterlagen sind demnach nach ihren objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich vergleiche VwGH vom 29.3.2006, Zlen. 2004/04/0144, 0156, 0157 und dem folgend in ständiger Rechtsprechung u.v.a. BVA 17.4.2009, N/0152- BVA/02/2008-31).

Unter Zugrundelegung dieses Interpretationsmaßstabes ergibt sich eindeutig aus den oben wieder gegebenen, in der Ausschreibung, Technische Spezifikation für "Leder" getroffenen Festlegungen, dass dieser Werkstoff, somit auch die daraus anzufertigenden und zu liefernden Lederhandschuhe im Original, als auch die Handschuhe nach einer Maschinenfeinwäsche, bei der dynamischen Prüfung im Penetrometer nach Ö-NORM EN ISO 5403:2003, der Anforderung "kein Wasserdurchtritt während der Mindestdurchdringungszeit von 120 Minuten" zu entsprechen haben. Die maximal zulässige Wasseraufnahme des Leders nach 120 Minuten wurde gleichzeitig mit 30% beschränkt.

Aus der mangels fristgerechter Anfechtung bestandfest gewordenen Ausschreibung (vgl. VwGH 25.6.2008, 2006/04/0116; 27.6.2007, 2005/04/0234; ebenso BVA 1.7.2008, N/0056-BVA/04/2008-20, u.a.) geht weiters hervor, dass

sich der Auftraggeber zur Sicherstellung und Beurteilung der Qualitätserfordernisse gemäß der technischen Spezifikation die Möglichkeit einräumt, Angebotsmuster anzufordern, welche ausschließlich der Beurteilung der anbietenden Firma in technischer Hinsicht dienen. Welche Muster von den Bietern zu ihrem verfahrensgegenständlichen Angebot zu übermitteln sind, wird in der taxativ formulierten "Auflistung der Angebotsmuster" - die gleichfalls bestandfester Teil der Ausschreibungsunterlage geworden ist - angegeben (vgl. Ausschreibungsbestimmungen, Angebotsmuster, Besondere Hinweise für Auftragnehmer des Bundesheeres, Pkt. 3). Aus der mangels fristgerechter Anfechtung bestandfest gewordenen Ausschreibung vergleiche VwGH 25.6.2008, 2006/04/0116; 27.6.2007, 2005/04/0234; ebenso BVA 1.7.2008, N/0056-BVA/04/2008-20, u.a.) geht weiters hervor, dass sich der Auftraggeber zur Sicherstellung und Beurteilung der Qualitätserfordernisse gemäß der technischen Spezifikation die Möglichkeit einräumt, Angebotsmuster anzufordern, welche ausschließlich der Beurteilung der anbietenden Firma in technischer Hinsicht dienen. Welche Muster von den Bietern zu ihrem verfahrensgegenständlichen Angebot zu übermitteln sind, wird in der taxativ formulierten "Auflistung der Angebotsmuster" - die gleichfalls bestandfester Teil der Ausschreibungsunterlage geworden ist - angegeben vergleiche Ausschreibungsbestimmungen, Angebotsmuster, Besondere Hinweise für Auftragnehmer des Bundesheeres, Pkt. 3).

Aus Sicht eines durchschnittlich fachkundigen Bieters, so auch für die Antragstellerin, war bei Anwendung der üblichen Sorgfalt [vgl. EuGH 4.12.2003, Rs C-448/01 (EVN-AG Wien Strom GmbH gegen Republik Österreich); VwGH 17.11.2004, 2002/04/0078; 16.2.2005, 2004/04/0030; BVA 11.2.2008, N/0006-BVA/04/2008-24; 11.1.2008; N/0112-BVA/14/2007-20; u.a.] davon auszugehen, dass dem Angebot uneingeschränkt alle Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen - nämlich die unter Punkt 2.2.1 in der Technische Spezifikation für Lieferaufträge Lederhandschuhe getroffenen technische Anforderungen an das Leder im Zuge der Penetrometerprüfung und die in den Ausschreibungsbestimmungen getroffenen Regelungen hinsichtlich der Vorlage von Angebotsmustern samt den Besonderen Hinweisen für Auftragnehmer des Bundesheeres, Punkt 3 - zu Grunde zu legen sind.

Entsprechend diesen Vorgaben der Ausschreibung, hat mit Schreiben vom 2.6.2009, die Antragstellerin nach Aufforderung durch den Auftraggeber fristgerecht, zwei Paar Lederhandschuhe Gr. 9, ein Paar Strickfutter und ein Stück Leder Gr. A4 als Angebotsmuster der HBA "zur zerstörenden Prüfung" vorgelegt.

Nach den dem Bundesvergabeamt im Original vorliegenden insgesamt 3 Laborgutachten (Nr. 294/09 zum Prüfgut "Lederhandschuhe", Nr. 295/09 zum Prüfgut "Strickfutter zum Lederhandschuh" und Nr. 296/09 zum Prüfgut "Leder A4z Lederhandschuh"), wurden diese von der Antragstellerin vorgelegten Angebotsmuster bzw. die daraus gezogenen Proben einer Prüfung im Prüfzentrum der HBA unterzogen. Jedes Laborgutachten besteht aus einer einen Bogen bildenden Deck- und Rückseite sowie darin enthaltene sog. Prüfbogen, -blätter bzw. -berichte.

Im Inneren des Laborgutachtens Nr. 296/09 befinden sich insgesamt 5 Prüfbogen, 1 Prüfblatt und 3 Prüfberichte. Laut den mit "Penetrometer nach ÖNORM EN ISO 5403:2003" bezeichneten beiden Prüfbogen, wurde eine Wasserbeständigkeitsprüfung für flexibles Leder nach Ö-NORM EN ISO 5403:2003 insgesamt zweimal durchgeführt. Laut Prüfbogen, datiert mit 29.5.2009, wurden bei der ersten Prüfung für die 4 untersuchten Musterproben nachfolgende Ergebnisse festgehalten:

"	Leder			
Probe	1	2	3	4
Prüfstück	Original	Original	Wäsche	Wäsche
-	längs	quer	längs	quer
Mo trocken	2,86	3,13	3,25	3,30
M1 nach 120 min	3,31	3,60	4,49	4,43
Wasseraufnahme	15,7%	15,0%	38,2%	34,2%
"				

Am rechten Rand des Prüfbogens sind, jeweils handschriftlich einer bestimmten Probe zugeordnete Papierstreifen im Original angeheftet. Diesen sind mit den Aufzeichnungen auf dem Prüfbogen übereinstimmende Messdaten zu entnehmen.

In der mündlichen Verhandlung vom 10.9.2009 gab R***, als Hauptprüferin (vgl. Laborgutachten Nr. 296/09, 1. Seite,

Stempel unterhalb Gutachtensnummer "R"), zum Laborgutachten Nr. 296/09 an, dass zwei Penetrometer-Prüfungen vorgenommen worden seien. Bei der ersten Prüfung, bei welcher 4 Musterstücke geprüft worden seien, sei bei den ungewaschenen Proben die Probe Nr. 2, quer, jedenfalls bei 80 Minuten undicht geworden. Beide Originalproben seien jedoch noch nach 60 Minuten dicht gewesen (vgl. hierzu die von R*** bei den Originalproben Nr. 1 und 2 am Prüfbzettel vom 29.5.2009 vorgenommene handschriftlich Anmerkung: In der mündlichen Verhandlung vom 10.9.2009 gab R***, als Hauptprüferin vergleiche Laborgutachten Nr. 296/09, 1. Seite, Stempel unterhalb Gutachtensnummer "R"), zum Laborgutachten Nr. 296/09 an, dass zwei Penetrometer-Prüfungen vorgenommen worden seien. Bei der ersten Prüfung, bei welcher 4 Musterstücke geprüft worden seien, sei bei den ungewaschenen Proben die Probe Nr. 2, quer, jedenfalls bei 80 Minuten undicht geworden. Beide Originalproben seien jedoch noch nach 60 Minuten dicht gewesen vergleiche hierzu die von R*** bei den Originalproben Nr. 1 und 2 am Prüfbzettel vom 29.5.2009 vorgenommene handschriftlich Anmerkung:

"Nach 80 min. Beginn WD nahe dem Rand bei 1 Stück (quer), muß aber schon vorher undicht gewesen sein, da bereits einiges Wasser im Trog. Nach 60 min dicht"). Zu der unterhalb der Proben Nr. 3 und 4 auf dem Prüfbzettel ersichtlichen Anmerkung: "Nach 60 min. WD bei 1+2", gab die Zeugin an, dass bei der gewaschenen Probe Nr. 3 von ihr aufgrund des Stillstandes des Schrittzählers, ausgelöst von der elektrischen Einheit, bei

1.920 Hüben - das entspreche 32 Minuten - ein Wassereintritt festgestellt worden sei (siehe den diesbezüglichen handschriftlicher Vermerk am Prüfbzettel: "1 - 1920 = 32 min").

In der mündlichen Verhandlung wurden der Antragstellerin, die laut Kennzeichnung des Auftraggebers ihrem Angebot zugeordneten Angebotsmuster (Handschuhmuster, Strickfutter und A-4 Leder-Musterstück, soweit nach Überprüfung und Probenentnahme in der HBA noch vorliegend) vorgelegt. Die Antragstellerin gab an, dass nur zwei von den drei ihr präsentierten Lederhandschuhen auch tatsächlich von ihr produziert worden seien. Dies sei an der sog. Arbeitszettelnummer "XXXXX", welche lediglich auf der Lederinnenseite von zwei Handschuhen erkennbar sei und auch an der Lederbeschaffenheit, welche sich beim dritten Handschuh ohne Arbeitszettelnummer deutlich von jener der Gegenstücke unterscheide, erkennbar. R*** sagte dazu aus, dass sich der Handschuh ohne Arbeitszettelnummer noch im Originalzustand befände, er also keiner Vorbehandlung im Labor unterzogen worden sei und eine Veränderung des Lederzustandes durch eine derartige Vorbehandlung somit ausgeschlossen werden könne. Bei diesem handle es sich um ein ungewaschenes Stück. Das nach Entnahme der Proben verbliebene A4-Lederstück, erkannte die Antragstellerin unter Zuhilfenahme des von ihr beigebrachten Lederfelles, aus welchem das Angebotsmusterstück im A-4 Format von ihr selbst entnommen worden sei, ausdrücklich als das von ihr dem Auftraggeber übermittelte A-4 Leder-Musterstück.

Die Zeugin, R*** gab zur Herkunft der laut Laborgutachten Nr. 296/09 am 29.5.2009 einer Prüfung unterzogenen vier Musterproben an, dass es sich dabei um 2 ungewaschenen Musterstücke (Probe 1 und 2) und um 2 gewaschene Musterstücke (Probe 3 und 4) gehandelt habe. Die Proben 1 und 2 seien aus dem A4-Lederstück geschnitten worden. Die Proben 3 und 4 seien aber aus dem bereits vorgewaschenen Lederhandschuh entnommen worden, da das vorgelegte A4-Lederstück aufgrund seiner Lederbeschaffenheit (Verletzung, Warenbild) für die Prüfung im gewaschenen Zustand nicht verwendet worden sei, um ein damit sonst möglicher Weise nicht korrektes Prüfergebnis zu vermeiden.

Diese Aussage der Zeugin findet ihre Bestätigung - betreffend die Originalproben 1 und 2 - in den Angaben auf der Deckseite des Laborgutachtens "Prüfgut: Leder A4 z. Lederhandschuh" und - betreffend die bereits gewaschenen Proben 3 und 4 - in dem von der Zeugin am Prüfbzettel vom 29.5.2009 zu diesen beiden Proben angefertigten handschriftlichen Vermerk: "Aus Handschuh, LG 294/09 entnommen". Dass der Handschuh, aus welchem die beiden gewaschenen Musterstücke entnommen worden seien, bereits vorab einer Wäsche unterzogen worden sei, sei nach Aussage der Zeugin, dem am Handschuh angebrachten Prüfkärtchen und der darauf eingetragenen Kennzeichnung für Waschen und Trocknen zu entnehmen.

Wie sich der erkennende Senat bei Besichtigung dieser Musterstücke überzeugen konnte, sind auf diesen 3 Stück mit Bändern verbundenen Lederhandschuhen insgesamt 2 Prüfkärtchen mit der Aufschrift "294/09" befestigt. Eines der beiden Kärtchen trägt zusätzlich den Vermerk "1x WA + liegende Lufttrocknung"; im Inneren dieses Lederhandschuhs ist die Arbeitszettelnummer bzw. ISO-Identifizierungsnummer, nämlich "XXXXX" deutlich sichtbar (vgl. 3 Stück mit Bändern verbundene Musterlederhandschuhe, welche dem Bundesvergabeamt vorgelegt wurden). Somit handelt es sich, wie die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung bestätigte, bei dem Lederhandschuhmuster, aus dem die

Proben Nr. 3 und 4 für die Penetrometerprüfung entnommen wurden, eindeutig um einen von der Antragstellerin produzierten Lederhandschuh. Wie sich der erkennende Senat bei Besichtigung dieser Musterstücke überzeugen konnte, sind auf diesen 3 Stück mit Bändern verbundenen Lederhandschuhen insgesamt 2 Prüfkärtchen mit der Aufschrift "294/09" befestigt. Eines der beiden Kärtchen trägt zusätzlich den Vermerk "1x WA + liegende Lufttrocknung"; im Inneren dieses Lederhandschuhs ist die Arbeitszettelnummer bzw. ISO-Identifizierungsnummer, nämlich "XXXXX" deutlich sichtbar (vergleiche 3 Stück mit Bändern verbundene Musterlederhandschuhe, welche dem Bundesvergabebeamten vorgelegt wurden). Somit handelt es sich, wie die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung bestätigte, bei dem Lederhandschuhmuster, aus dem die Proben Nr. 3 und 4 für die Penetrometerprüfung entnommen wurden, eindeutig um einen von der Antragstellerin produzierten Lederhandschuh.

Demzufolge stammen, wie das Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei und nachvollziehbar zeigt, alle laut Laborgutachten Nr. 296/09 samt Prüfbogen bei der Penetrometerprüfung am 25.9.2009 vom Auftraggeber in der HBA beurteilten 4 Stück Prüfmuster, von der Antragstellerin.

Auch die in der mündlichen Verhandlung, von den (neben der als Hauptprüferin im Prüfzentrum bei der verfahrensgegenständlichen Musterprüfung tätigen R*** einvernommenen Zeugen, M*** (Leiter des Prüfzentrums) und V*** (Leiter der Qualitätssicherungsabteilung), ausführlichen und miteinander übereinstimmenden Angaben zu den Abläufen in der HBA im Zuge der Angebotsmusterprüfung - vom Einlangen der Angebotsmuster in der HBA und deren Vorbereitung in der Qualitätssicherungsabteilung, der Übergabe der Musterstücke an das Prüfzentrum mit anschließender Prüfungsdurchführung und deren Rückmittlung an die Qualitätssicherungsabteilung - bestätigen, dass es zu keiner Verwechslung der Angebotsmuster bzw. der aus diesen entnommenen Musterproben auf Seiten des Auftraggebers gekommen ist.

Die Herkunft der am 25.9.2009 im Prüfzentrum einer Wasserdurchlässigkeitsprüfung unterzogen 4 Stück Musterproben konnte demnach rückverfolgt werden und sind diese Proben jedenfalls dem Angebot der Antragstellerin zuzuordnen.

Diese Musterlederproben erfüllen, wie die zuvor wiedergegebenen Ergebnisse laut Prüfbogen vom 29.5.2009 - wie auch die abschließende Beurteilung auf der Rückseite des Bogens des Laborgutachtens (vgl. die vom Leiter des Prüfzentrums M*** unterfertigte Bewertung vom 22.6.2009: "Hinsichtlich der labormäßigen Überprüfung könnte ein derartiges Leder nicht abgenommen werden") nochmals zusammenfassend bestätigt - zeigen, nicht alle in der technischen Spezifikation für das Leder bei der dynamischen Prüfung am Penetrometer gestellten Anforderungen. Die Originalprobe Nr. 2 quer wurde zumindest nach einer Prüfungsdauer von 80 Minuten undicht und bei der gewaschenen Probe Nr. 3 längs wurde ein Wassereintritt nach 32 Minuten festgestellt, obwohl für eine Durchdringungszeit von mind. 120 Minuten kein Wasser durchzutreten hat. Auch bei der Wasseraufnahme entsprachen die gewaschenen Muster Nr. 3 und 4 nicht den Ausschreibungsvorgaben. Obwohl nur eine maximale Wasseraufnahme von 30% nach 120 Minuten Wasserdurchdringung zulässig ist, lagen beide geprüften Proben nach der Wäsche mit 38,2% (längs) und 34,2% (quer) klar über diesem Grenzwert. Diese Musterlederproben erfüllen, wie die zuvor wiedergegebenen Ergebnisse laut Prüfbogen vom 29.5.2009 - wie auch die abschließende Beurteilung auf der Rückseite des Bogens des Laborgutachtens (vergleiche die vom Leiter des Prüfzentrums M*** unterfertigte Bewertung vom 22.6.2009: "Hinsichtlich der labormäßigen Überprüfung könnte ein derartiges Leder nicht abgenommen werden") nochmals zusammenfassend bestätigt - zeigen, nicht alle in der technischen Spezifikation für das Leder bei der dynamischen Prüfung am Penetrometer gestellten Anforderungen. Die Originalprobe Nr. 2 quer wurde zumindest nach einer Prüfungsdauer von 80 Minuten undicht und bei der gewaschenen Probe Nr. 3 längs wurde ein Wassereintritt nach 32 Minuten festgestellt, obwohl für eine Durchdringungszeit von mind. 120 Minuten kein Wasser durchzutreten hat. Auch bei der Wasseraufnahme entsprachen die gewaschenen Muster Nr. 3 und 4 nicht den Ausschreibungsvorgaben. Obwohl nur eine maximale Wasseraufnahme von 30% nach 120 Minuten Wasserdurchdringung zulässig ist, lagen beide geprüften Proben nach der Wäsche mit 38,2% (längs) und 34,2% (quer) klar über diesem Grenzwert.

In der mündlichen Verhandlung schilderte R***, befragt zum Ablauf einer Wasserbeständigkeitsprüfung, dass die Proben unmittelbar vor der durchzuführenden Penetrometer-Prüfung im klimatisierten Zustand abgewogen, auf zwei Zylinder aufgespannt und diese dann in den Penetrometer eingespannt wurden. Die Höhe in der dann mit Wasser gefluteten Wanne des Penetrometers, ergebe sich aus der ÖNORM ISO 5403. Die Messung des Wasserspiegels erfolge vom Scheitelpunkt des Zylinders. In den ersten 15 Minuten werde der Zylinder mit der eingespannten Probe von ihr

beobachtet, um zu erkennen, ob es durch die im Penetrometer stattfindenden Bewegungen des Prüfzylinders in diesem zu einem Wassereintritt käme. Danach werde jede Viertelstunde Nachschau gehalten. Im Zylinder sei zusätzlich eine elektrische Überwachungseinrichtung angebracht, die im Falle eines Wassereintrittes ein akustisches Signal auslöse. Nachdem die Prüfung im Penetrometer abgeschlossen worden sei, würden die Proben aus der Prüfeinheit entnommen, vorsichtig abgetupft und gewogen, um die Menge der Wasseraufnahme feststellen zu können.

Der gleichfalls zum Prüfungsablauf einvernommene M*** führte aus, dass, wenn es anlässlich von Prüfungen im Penetrometer bei Mustern zu einem Wasserdurchgang vor Ablauf der vorgegebenen Prüfzeit komme, er als zweiter Prüfer vom jeweiligen Prüfer der weiteren Prüfung beigezogen werde. Seine Aufgabe bestehe dann darin, zu überprüfen, ob das Prüfmuster korrekt im Prüfzylinder positioniert sei, ob die Prüfungen in der technischen Einrichtung richtig stattfänden oder ob entsprechende Anpassungen, Korrekturen notwendig seien, um eine korrekte Prüfungsdurchführung zu gewährleisten. Nach dem 4-Augen Prinzip werde der tatsächliche Wasserdurchgang visuell von ihm selbst nochmals beurteilt. Da die visuelle Beurteilung gemäß der Norm ausschlaggebend sei, würde im Falle des Wassereintrittes die elektrische Prüfeinheit entfernt und die Prüfung mit periodischer visueller Prüfung fortgeführt werden (vgl. ÖNORM ISO 5403/2003 Pkt. 6.2.6). Die im Prüfzentrum eingesetzte elektrische Prüfeinheit, welche vom Originalhersteller des Prüfgerätes selbst stamme, führe zu keinerlei Beeinträchtigung oder Veränderung des Prüfmusters, da der Druck sehr gering gewählt werde, was unter anderem auch zu sog. "Defekten" führen könne. Der gleichfalls zum Prüfungsablauf einvernommene M*** führte aus, dass, wenn es anlässlich von Prüfungen im Penetrometer bei Mustern zu einem Wasserdurchgang vor Ablauf der vorgegebenen Prüfzeit komme, er als zweiter Prüfer vom jeweiligen Prüfer der weiteren Prüfung beigezogen werde. Seine Aufgabe bestehe dann darin, zu überprüfen, ob das Prüfmuster korrekt im Prüfzylinder positioniert sei, ob die Prüfungen in der technischen Einrichtung richtig stattfänden oder ob entsprechende Anpassungen, Korrekturen notwendig seien, um eine korrekte Prüfungsdurchführung zu gewährleisten. Nach dem 4-Augen Prinzip werde der tatsächliche Wasserdurchgang visuell von ihm selbst nochmals beurteilt. Da die visuelle Beurteilung gemäß der Norm ausschlaggebend sei, würde im Falle des Wassereintrittes die elektrische Prüfeinheit entfernt und die Prüfung mit periodischer visueller Prüfung fortgeführt werden (vgl. ÖNORM ISO 5403 aus 2003, Pkt. 6.2.6). Die im Prüfzentrum eingesetzte elektrische Prüfeinheit, welche vom Originalhersteller des Prüfgerätes selbst stamme, führe zu keinerlei Beeinträchtigung oder Veränderung des Prüfmusters, da der Druck sehr gering gewählt werde, was unter anderem auch zu sog. "Defekten" führen könne.

Zum Vorgang der Probenentnahme gab M*** an, dass die Proben in der Regel nicht vom Prüfer selbst, sondern von einer dafür bestimmten Mitarbeiterin des Labors (sog. Prüfungsvorbereiterin) entnommen würden. Nach dem Ausstanzen der Proben würden diese, neben dem Muster aus dem sie entnommen worden seien, aufgelegt, gekennzeichnet (vgl. Beilage 2 zur Verhandlungsschrift, Schaubilder 3722) und der Prüferin von der Prüfungsvorbereiterin gezeigt. Die Prüferin kontrolliere nochmals, ob die Probenentnahme korrekt stattgefunden habe. Zum Vorgang der Probenentnahme gab M*** an, dass die Proben in der Regel nicht vom Prüfer selbst, sondern von einer dafür bestimmten Mitarbeiterin des Labors (sog. Prüfungsvorbereiterin) entnommen würden. Nach dem Ausstanzen der Proben würden diese, neben dem Muster aus dem sie entnommen worden seien, aufgelegt, gekennzeichnet (vgl. Beilage 2 zur Verhandlungsschrift, Schaubilder 3722) und der Prüferin von der Prüfungsvorbereiterin gezeigt. Die Prüferin kontrolliere nochmals, ob die Probenentnahme korrekt stattgefunden habe.

Die zuvor dargestellten, im Laborgutachten Nr. 296/06 ausgewiesenen Ergebnisse zur von den Ausschreibungsvorgaben abweichenden Wasserbeständigkeit der Ledermusterproben der Antragstellerin (vgl. Prüfzettel vom 29.5.2009 und Zusammenfassung Rückseite Laborgutachten) sind in Zusammenschau mit den - von der Antragstellerin im Wesentlichen unkommentiert zur Kenntnis genommenen - diesen schriftlichen Aufzeichnungen eindeutig zuordenbaren und mit diesen in Einklang stehenden Ausführungen der in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen für den Senat nachvollziehbar. Die zuvor dargestellten, im Laborgutachten Nr. 296/06 ausgewiesenen Ergebnisse zur von den Ausschreibungsvorgaben abweichenden Wasserbeständigkeit der Ledermusterproben der Antragstellerin (vgl. Prüfzettel vom 29.5.2009 und Zusammenfassung Rückseite Laborgutachten) sind in Zusammenschau mit den - von der Antragstellerin im Wesentlichen unkommentiert zur Kenntnis genommenen - diesen schriftlichen Aufzeichnungen eindeutig zuordenbaren und mit diesen in Einklang stehenden Ausführungen der in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen für den Senat nachvollziehbar. Demzufolge ist davon auszugehen, dass es im Zuge der Wasserbeständigkeitsprüfung der Angebotsmuster der

Antragstellerin weder - wie zuvor ausgeführt - zu einer Verwechslung noch zu für die gegenständliche Entscheidung relevanten Unregelmäßigkeiten bzw. Fehlern gekommen ist. Im Hinblick darauf, dass die detaillierten und in sich schlüssigen Aussagen der Zeugen zum Ablauf der Wasserbeständigkeitsprüfung im Allgemeinen sowie auch zur Überprüfung laut Laborgutachten Nr. 296/09 im Besonderen (vgl. Aussagen R*** und M***) in der mündlichen Verhandlung von der Antragstellerin unwidersprochen geblieben sind, stellt sich ihr diesbezügliche Vorbringen als Schutzbehauptung dar. Demzufolge ist davon auszugehen, dass es im Zuge der Wasserbeständigkeitsprüfung der Angebotsmuster der Antragstellerin weder - wie zuvor ausgeführt - zu einer Verwechslung noch zu für die gegenständliche Entscheidung relevanten Unregelmäßigkeiten bzw. Fehlern gekommen ist. Im Hinblick darauf, dass die detaillierten und in sich schlüssigen Aussagen der Zeugen zum Ablauf der Wasserbeständigkeitsprüfung im Allgemeinen sowie auch zur Überprüfung laut Laborgutachten Nr. 296/09 im Besonderen vergleiche Aussagen R*** und M***) in der mündlichen Verhandlung von der Antragstellerin unwidersprochen geblieben sind, stellt sich ihr diesbezügliche Vorbringen als Schutzbehauptung dar.

Dies bestätigt etwa das Vorbringen der Antragstellerin hinsichtlich der nicht der ÖNORM entsprechenden Klimatisierung der Musterproben vor und während der Wasserbeständigkeitsprüfung. Nach der auch in diesem Punkt eindeutigen Aussage der Zeugin R***, seien die Lederproben zumindest 24 Stunden bei 23° Celsius und 50% Luftfeuchtigkeit klimatisiert worden. Bei diesen von der Zeugin genannten, zur Anwendung gebrachten Bedingungen, handelt es sich um das sog. "Normalklima" laut Pkt. 3, ÖNORM EN ISO 2419:2006 (vgl. ÖNORM EN ISO 5403:2002, Pkt. 5.3, wonach Probekörper nach ISO 2419 - und nicht nach ISO 5418, wie die Antragstellerin ursprünglich irrtümlich vermeinte - zu klimatisieren sind). Dies bestätigt etwa das Vorbringen der Antragstellerin hinsichtlich der nicht der ÖNORM entsprechenden Klimatisierung der Musterproben vor und während der Wasserbeständigkeitsprüfung. Nach der auch in diesem Punkt eindeutigen Aussage der Zeugin R***, seien die Lederproben zumindest 24 Stunden bei 23° Celsius und 50% Luftfeuchtigkeit klimatisiert worden. Bei diesen von der Zeugin genannten, zur Anwendung gebrachten Bedingungen, handelt es sich um das sog. "Normalklima" laut Pkt. 3, ÖNORM EN ISO 2419:2006 vergleiche ÖNORM EN ISO 5403:2002, Pkt. 5.3, wonach Probekörper nach ISO 2419 - und nicht nach ISO 5418, wie die Antragstellerin ursprünglich irrtümlich vermeinte - zu klimatisieren sind).

Das Vorbringen der Antragstellerin, sie habe dem Auftraggeber "wunschgemäß" ein nicht näher spezifiziertes DIN-A4 großes Leder übersandt - konkret ein Stück Leder, welches in Richtung der Beine, wo das Leder naturgemäß eine andere, deutlich strukturschwächere Qualität besitze, entnommen worden sei - ist für das Bundesvergabeamt nicht nachvollziehbar. Darüber hinaus ist dieses Vorbringen auch deshalb nicht überzeugend, wenn die Antragstellerin gleichzeitig bestätigt, dass sie Kenntnis darüber hatte, dass für eine normgemäße penetrometrische und chemische Prüfung ein Probekörper ausschließlich aus dem Kernbereich der jeweiligen Haut, entlang der Rückenlinie entnommen werden müsse. Zudem steht diese Vorgangsweise der Antragstellerin betreffend die Entnahme ihrer A4-Lederprobe auch im klaren Widerspruch zu den Vorgaben in der bestandfesten Ausschreibung. So fordert der Auftraggeber in der technischen Spezifikation unter Pkt. 2.2.1 Leder nämlich ausdrücklich ein "chromgegerbtes Ziegenleder mit hoher Geschmeidigkeit, aus dem Kern geschnitten".

Zur Annahme der Antragstellerin, dass nach Ö-NORM ISO 5403:2003 die Prüfung von Angebotsmuster durch den Auftraggeber nur an bestimmten Teilen des Felles vorzunehmen sei, sodass eine Prüfung am Handschuh nicht normgemäß sei und nur eine bedingte Aussagekraft habe, ist gleichfalls auf die bestandfeste Ausschreibung zu verweisen. In dieser werden konkret jene Stücke, die von den Bietern als Angebotsmuster dem Auftraggeber zur zerstörenden Prüfung vorzulegen sind, taxativ aufgezählt (vgl. "Auflistung der Angebotsmuster"). In seiner Aufforderung zur Vorlage der Angebotsmuster wies der Auftraggeber nochmals ausdrücklich darauf hin, dass die von den Bietern "vorgestellten Angebotsmuster genau bzw. gleichwertig der geforderten technischen Spezifikation entsprechen müssen". Zur Annahme der Antragstellerin, dass nach Ö-NORM ISO 5403:2003 die Prüfung von Angebotsmuster durch den Auftraggeber nur an bestimmten Teilen des Felles vorzunehmen sei, sodass eine Prüfung am Handschuh nicht normgemäß sei und nur eine bedingte Aussagekraft habe, ist gleichfalls auf die bestandfeste Ausschreibung zu verweisen. In dieser werden konkret jene Stücke, die von den Bietern als Angebotsmuster dem Auftraggeber zur zerstörenden Prüfung vorzulegen sind, taxativ aufgezählt vergleiche "Auflistung der Angebotsmuster"). In seiner Aufforderung zur Vorlage der Angebotsmuster wies der Auftraggeber nochmals ausdrücklich darauf hin, dass die von den Bietern "vorgestellten Angebotsmuster genau bzw. gleichwertig der geforderten technischen Spezifikation entsprechen müssen".

Eine allfällige Wiederholung der Prüfung der Angebotsmuster, wie von der Antragstellerin gewünscht, findet gleichfalls keine Deckung in den bestandfesten Ausschreibungsbestimmungen. Ebenso ist in der Ausschreibung keine Prüfung durch ein vom Bieter beigebrachtes Prüfinstitut (PFI) vorgesehen. Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei den in der Ausschreibung vorgegebenen Angebotsmustern um eine abschließende Aufzählung, sodass einer Überprüfung anderer als dieser von der Antragstellerin dem Auftraggeber ausschreibungsgemäß vorgelegten Angebotsmuster nicht in Betracht kommt.

Hinzu kommt, dass die von der Antragstellerin vorgelegten Angebotsmuster Teil ihres Angebotes sind. Eine nochmalige Vorlage von Musterstücken würde eine Abänderung des Angebotsinhaltes bedeuten. Die Zulässigkeit einer Angebotsänderung wird gemäß § 106 Abs 8 BVergG im offenen Verfahren jedoch mit dem Ablauf der Angebotsfrist beschränkt und ist danach unzulässig. Hinzu kommt, dass die von der Antragstellerin vorgelegten Angebotsmuster Teil ihres Angebotes sind. Eine nochmalige Vorlage von Musterstücken würde eine Abänderung des Angebotsinhaltes bedeuten. Die Zulässigkeit einer Angebotsänderung wird gemäß Paragraph 106, Absatz 8, BVergG im offenen Verfahren jedoch mit dem Ablauf der Angebotsfrist beschränkt und ist danach unzulässig.

Jede nachträgliche Angebotsänderung - wie auch, jede Wiederholung der Angebotsprüfung - an den von der Antragstellerin bereits vorgelegten und vom Auftraggeber geprüften bzw. nach Probenentnahme noch übrigen Restmusterproben (selbst wenn diese in technischer Hinsicht hierfür grundsätzlich noch brauchbar sein sollten) würde gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter verstoßen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter schließt eine Verpflichtung zur Transparenz ein, die es ermöglichen soll, die Beachtung dieses Grundsatzes zu überprüfen. Im Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrages muss somit in jedem Stadium sowohl der Grundsatz der Gleichbehandlung der potenziellen Bieter als auch den Grundsatz der Transparenz gewahrt werden. Die Bieter müssen sowohl im Zeitpunkt in dem sie ihre Angebote vorbereiten, als auch insbesondere zu dem Zeitpunkt, zu dem diese vom öffentlichen Auftraggeber beurteilt werden, gleichbehandelt werden (vgl. BVA 7.5.2005, 07N-3/05-20 unter Hinweis auf EuGH 25.4.1996, Rs C-87/94, Wallonische Autobusse). Auf den konkreten Fall bezogen, würde dies bedeuten, dass der Auftraggeber im Falle der Wiederholung der Angebotsprüfung die Möglichkeit erhielte, die Proben eines bestimmten Bieters solange zu überprüfen, bis ein mit der Ausschreibung im Einklang stehendes "Wunschergebnis" erzielt ist. Jede nachträgliche Angebotsänderung - wie auch, jede Wiederholung der Angebotsprüfung - an den von der Antragstellerin bereits vorgelegten und vom Auftraggeber geprüften bzw. nach Probenentnahme noch übrigen Restmusterproben (selbst wenn diese in technischer Hinsicht hierfür grundsätzlich noch brauchbar sein sollten) würde gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter verstoßen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter schließt eine Verpflichtung zur Transparenz ein, die es ermöglichen soll, die Beachtung dieses Grundsatzes zu überprüfen. Im Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrages muss somit in jedem Stadium sowohl der Grundsatz der Gleichbehandlung der potenziellen Bieter als auch den Grundsatz der Transparenz gewahrt werden. Die Bieter müssen sowohl im Zeitpunkt in dem sie ihre Angebote vorbereiten, als auch insbesondere zu dem Zeitpunkt, zu dem diese vom öffentlichen Auftraggeber beurteilt werden, gleichbehandelt werden vergleiche BVA 7.5.2005, 07N-3/05-20 unter Hinweis auf EuGH 25.4.1996, Rs C-87/94, Wallonische Autobusse). Auf den konkreten Fall bezogen, würde dies bedeuten, dass der Auftraggeber im Falle der Wiederholung der Angebotsprüfung die Möglichkeit erhielte, die Proben eines bestimmten Bieters solange zu überprüfen, bis ein mit der Ausschreibung im Einklang stehendes "Wunschergebnis" erzielt ist.

Was die von der Antragstellerin angeregte Prüfung an Restmusterstücken betrifft, so würde dies zudem eine Prüfung an in der Ausschreibung nicht vorgesehenen Angebotsmustern bedeuten. In der taxativen Liste der Angebotsmuster scheinen Reste von Musterstücken nicht auf, sodass eine solche Prüfung auch aus diesem Grund nicht in Frage käme. Im Hinblick darauf ist auch die von der Antragstellerin nunmehr beigebrachte Expertise des (externen) Prüfinstitutes, wonach die bei dieser Untersuchung geprüften Stücke alle geforderten Wasserwerte erreicht hätten, unbeachtlich.

Im Übrigen entsprach - wie eine im Zuge des durchgeführten Ermittlungsverfahrens erfolgte Durchsicht der weiteren vorliegenden Laborgutachten, wie etwa des Gutachtens Nr. 295/09 zum Prüfgut "Strickfutter z. Lederhandschuh" ergab - das von der Antragstellerin vorgelegte Strickfuttermuster bei der Filz- und Schrumpfausrüstung gleichfalls nicht den bestandfesten Vorgaben der Ausschreibung.

Auf der Rückseite des Laborgutachtens Nr. 295/09 sind die Ergebnisse für das Strickfutter hinsichtlich "Stabilitäts- bzw. Formbeständigkeit nach der Wäsche" wie folgt vermerkt:

"Gesamtlänge: Der Filzschumpf ist mit -8,6% höher als der Relaxationsschumpf mit + 1,8%, d.h. etwas erhöhter und bleibender Einsprung.

Gesamtschumpf: Fingerlänge: -10,5% anstatt max. +/- 10".

Diese ermittelten Werte entsprechen somit nicht jenen Werten die in der Technischen Spezifikation als zulässig fixiert wurden, wonach "Der Relaxationsschumpf höher als der später zu

errechnende Filzschumpf sein muss, ... Der Gesamtschumpf nicht

über 10% liegen darf" (vgl. Technische Spezifikation Pkt. 2.2.5). Zur Ansicht des Zeugen, V*** in der mündlichen Verhandlung, es handle sich seiner Einschätzung nach dabei nur um eine Justierungsfrage der Produktionsmaschinen, sodass das Produkt nach entsprechender Verbesserung abgenommen werden könne, ist neuerlich auf darauf hinzuweisen, dass die vorzulegenden Angebotsmuster bei der vom Auftraggeber grundsätzlich nur einmal durchzuführenden Angebotsmusterprüfung die in der Ausschreibung vorgegebenen technischen Anforderungen zu erfüllen haben.über 10% liegen darf" vergleiche Technische Spezifikation Pkt. 2.2.5). Zur Ansicht des Zeugen, V*** in der mündlichen Verhandlung, es handle sich seiner Einschätzung nach dabei nur um eine Justierungsfrage der Produktionsmaschinen, sodass das Produkt nach entsprechender Verbesserung abgenommen werden könne, ist neuerlich auf darauf hinzuweisen, dass die vorzulegenden Angebotsmuster bei der vom Auftraggeber grundsätzlich nur einmal durchzuführenden Angebotsmusterprüfung die in der Ausschreibung vorgegebenen technischen Anforderungen zu erfüllen haben.

Ebenso lag, wie der zusammenfassenden Bewertung der Ledermusterproben auf der Rückseite des Laborgutachtens Nr. 296/06 zu entnehmen ist, die Bruchdehnung - anstatt wie vorgegeben bei maximal 70% (vgl. Technische Spezifikation Pkt. 2.2.1) deutlich über diesen Vorgaben (vgl. "Längs: 126,0 % ... Quer: 106,3 %").Ebenso lag, wie der zusammenfassenden Bewertung der Ledermusterproben auf der Rückseite des Laborgutachtens Nr. 296/06 zu entnehmen ist, die Bruchdehnung - anstatt wie vorgegeben bei maximal 70% vergleiche Technische Spezifikation Pkt. 2.2.1) deutlich über diesen Vorgaben vergleiche "Längs: 126,0 % ... Quer: 106,3 %").

Die in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen stellen die Grundlage der Prüfung und Bewertung der Angebote dar. Alle Bieter müssen darauf vertrauen können, dass der Auftraggeber seine eigenen Ausschreibungsbestimmungen einhält (vgl. BVA 18.6.2008, N/0053-BVA/02/2008-19 unter Hinweis auf VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050).Die in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen stellen die Grundlage der Prüfung und Bewertung der Angebote dar. Alle Bieter müssen darauf vertrauen können, dass der Auftraggeber seine eigenen Ausschreibungsbestimmungen einhält vergleiche BVA 18.6.2008, N/0053-BVA/02/2008-19 unter Hinweis auf VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050).

Die Vorgaben an die Angebotsmuster hat der Auftraggeber klar und deutlich in der Technischen Spezifikation festgeschrieben. Spätestens mit der Abgabe ihres Angebotes, hat die Antragstellerin sich diesen Bestimmungen "unterworfen" und sich damit auch der Überprüfung - ausschließlich - durch das beim Auftraggeber bestehende (seit 2001 nach ISO 9001 zertifizierte) Prüfzentrum einverstanden erklärt. Die Beibringung eines Privatgutachtens durch den Bieter von einem von diesem ausgewählten Prüfinstitut, wie von der Antragstellerin erfolgt, kommt somit nicht in Betracht. Aus diesem Grund sind auch die von dem von der Antragstellerin beigezogenen Institut erarbeiteten Prüfergebnisse ohne Relevanz.

Gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung Angebote, den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote auszuschneiden.Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung Angebote, den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote auszuschneiden.

Bei dem von der Antragstellerin gelegten Angebot handelt es sich infolge der vorgelegten Angebotsmuster, um ein ausschreibungswidriges Angebot, welches ohne weiteres (vgl. VwGH 4.9.2009, 2009/04/0181) ohne Gewährung einer Verbesserungsmöglichkeit nach § 126 BVergG und damit auch ohne Wiederholung der Angebotsmusterprüfung vom Auftraggeber im Ergebnis zu Recht ausgeschieden wurde, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.Bei dem von der Antragstellerin gelegten Angebot handelt es sich infolge der vorgelegten Angebotsmuster, um ein ausschreibungswidriges Angebot, welches ohne weiteres vergleiche VwGH 4.9.2009, 2009/04/0181) ohne Gewährung

einer Verbesserungsmöglichkeit nach Paragraph 126, BVergG und damit auch ohne Wiederholung der Angebotsmusterprüfung vom Auftraggeber im Ergebnis zu Recht ausgeschieden wurde, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

III. Zu Spruchpunkt 2:römisch drei. Zu Spruchpunkt 2:

Wie sich aus den Ausführungen zu Spruchpunkt 1 ergibt, wurde das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden und kam somit für die Wahl des Angebotes zum Abschluss des verfahrensgegenständlichen Rahmenabrufvertrages nicht in Betracht. Somit kann bzw. konnte der Antragstellerin kein Schaden entstehen. Da eine notwendige Vorraussetzung für die Antragstellung gemäß § 320 Abs 1 Z 2 BVergG nicht vorliegt, war der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zurückzuweisen (vgl. Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, § 163 Rz 26; ebenso BVA 28.1.2008, N- 0115-BVA/02/2007-26; 5.10.2006, N/0073-BVA/07/2006-39 ua.).Wie sich aus den Ausführungen zu Spruchpunkt 1 ergibt, wurde das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden und kam somit für die Wahl des Angebotes zum Abschluss des verfahrensgegenständlichen Rahmenabrufvertrages nicht in Betracht. Somit kann bzw. konnte der Antragstellerin kein Schaden entstehen. Da eine notwendige Vorraussetzung für die Antragstellung gemäß Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG nicht vorliegt, war der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zurückzuweisen vergleiche Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, Paragraph 163, Rz 26; ebenso BVA 28.1.2008, N- 0115-BVA/02/2007-26; 5.10.2006, N/0073-BVA/07/2006-39 ua.).

IV. Zu Spruchpunkt 3:römisch vier. Zu Spruchpunkt 3:

Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens ist im § 312 Abs 2 BVergG abschließend geregelt (vgl dazu auch Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, §162 Rz 52). Danach ist das Bundesvergabeamt zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig 1. zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie 2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller gemachten Beschwerdepunkte.Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens ist im Paragraph 312, Absatz 2, BVergG abschließend geregelt vergleiche dazu auch Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, §162 Rz 52). Danach ist das Bundesvergabeamt zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig 1. zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie 2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller gemachten Beschwerdepunkte.

Bei dem auf "Erteilung des Zuschlages an unsere Firma" gerichteten Begehren handelt es sich um keine einer Nichtigerklärung zugängliche gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne von § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG. Das auf Zuschlagserteilung an die Antragstellerin - durch das Bundesvergabeamt -gerichtete Begehren ist von der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes im Sinne des § 312 Abs 2 Z 2 BVergG nicht erfasst. Es fällt nicht in den Zuständigkeitsbereich des Bundesvergabeamtes, an Stelle des Auftraggebers Akte des öffentlichen Auftraggebers wie die Vergabe von Leistungen oder den Widerruf zu setzen (vgl VwGH 7.11.2005, 2005/04/0061; 27.1.2006, 2005/04/0202; 30.4.2008, 2007/04/0060). Das genannte Begehren ist daher gemäß § 322 Abs 2 Z 1 BVergG als unzulässig zurückzuweisen (vgl BVA 24.9.2008, N/0112-BVA/04/2008-26; 1.7.2008, N/0056-BVA/04/2008-20).Bei dem auf "Erteilung des Zuschlages an unsere Firma" gerichteten Begehren handelt es sich um keine einer Nichtigerklärung zugängliche gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne von Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG. Das auf Zuschlagserteilung an die Antragstellerin - durch das Bundesvergabeamt -gerichtete Begehren ist von der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes im Sinne des Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG nicht erfasst. Es fällt nicht in den Zuständigkeitsbereich des Bundesvergabeamtes, an Stelle des Auftraggebers Akte des öffentlichen Auftraggebers wie die Vergabe von Leistungen oder den Widerruf zu setzen vergleiche VwGH 7.11.2005, 2005/04/0061; 27.1.2006, 2005/04/0202; 30.4.2008, 2007/04/0060). Das genannte Begehren ist daher gemäß Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG als unzulässig zurückzuweisen vergleiche BVA 24.9.2008, N/0112-BVA/04/2008-26; 1.7.2008, N/0056-BVA/04/2008-20).

Ebenso handelt es sich bei dem Antrag auf "Nichtigerklärung der Prüfung des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport" um keine, einer Nichtigerklärung zugängliche gesondert anfechtbare Entscheidung im

Sinne von § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG. Dieses Begehren ist auf die Beseitigung der durch den Auftraggeber durchgeführten Prüfung des Angebotes der Antragstellerin, gerichtet und ist daher ebenso als unzulässig iSv § 322 Abs 2 Z 1 BVergG zurückzuweisen. Ebenso handelt es sich bei dem Antrag auf "Nichtigerklärung der Prüfung des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport" um keine, einer Nichtigerklärung zugängliche gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne von Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG. Dieses Begehren ist auf die Beseitigung der durch den Auftraggeber durchgeführten Prüfung des Angebotes der Antragstellerin, gerichtet und ist daher ebenso als unzulässig iSv Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG zurückzuweisen.

V. Zu Spruchpunkt 4:römisch fünf. Zu Spruchpunkt 4:

Soweit sich der Antrag der Antragstellerin, "dem Auftraggeber die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen", auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht, liegt eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zum Abspruch gemäß § 319 Abs. 3 BVergG vor. Soweit sich der Antrag der Antragstellerin, "dem Auftraggeber die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen", auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht, liegt eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zum Abspruch gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG vor.

Da der Nachprüfungsantrag - wie sich aus Spruchpunkt 1 ergibt - betreffend die Ausscheidensentscheidung abgewiesen und - wie sich aus Spruchpunkt 2 ergibt - betreffend die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, zurückgewiesen wurde, liegt auch kein "teilweises Obsiegen" des Antragstellers iSv § 319 Abs 1 BVergG vor. Der diesbezügliche Antrag ist daher, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag bezieht, abzuweisen. Da der Nachprüfungsantrag - wie sich aus Spruchpunkt 1 ergibt - betreffend die Ausscheidensentscheidung abgewiesen und - wie sich aus Spruchpunkt 2 ergibt - betreffend die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, zurückgewiesen wurde, liegt auch kein "teilweises Obsiegen" des Antragstellers iSv Paragraph 319, Absatz eins, BVergG vor. Der diesbezügliche Antrag ist daher, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag bezieht, abzuweisen.

Ebenso ist der Antrag der Antragstellerin, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht, gemäß § 319 Abs 2 BVergG abzuweisen. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 19.8.2009, N/0086- BVA/02/2009-EV10 stattgegeben, die Nachprüfungsanträge wurden jedoch unter Spruchpunkt 1 ab- und unter Spruchpunkt 2 zurückgewiesen. Ebenso ist der Antrag der Antragstellerin, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht, gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG abzuweisen. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 19.8.2009, N/0086- BVA/02/2009-EV10 stattgegeben, die Nachprüfungsanträge wurden jedoch unter Spruchpunkt 1 ab- und unter Spruchpunkt 2 zurückgewiesen.

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz der von ihm entrichteten Pauschalgebühren durch den Auftraggeber. Darüber hinaus kennt das Bundesvergabegesetz jedoch keine Regelung, wonach das Bundesvergabeamt zum Abspruch über Verfahrens- und Vertretungskosten zuständig wäre (vgl. BVA 11.4.2006, N/0001-BVA/02/2006-71; 3.5.2006, N/0017-BVA/04/2006- 25). Der entsprechende Antrag war daher zurückzuweisen. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz der von ihm entrichteten Pauschalgebühren durch den Auftraggeber. Darüber hinaus kennt das Bundesvergabegesetz jedoch keine Regelung, wonach das Bundesvergabeamt zum Abspruch über Verfahrens- und Vertretungskosten zuständig wäre vergleiche BVA 11.4.2006, N/0001-BVA/02/2006-71; 3.5.2006, N/0017-BVA/04/2006- 25). Der entsprechende Antrag war daher zurückzuweisen.

Schlagworte

Rahmenabrufvertrag, Ausscheidensentscheidung, Angebot ausschreibungswidrig, Angebotsmuster, Interpretation der Ausschreibung, Ausschreibung bestandfest, Wiederholung Angebotsprüfung, Angebotsänderung;

Zuletzt aktualisiert am

14.12.2010

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