

TE Verg Bescheid 2009/8/13 N/0059-BVA/02/2009-19

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.08.2009

Norm

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitdd

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §28 Abs6 Z9

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §321

BVergG 2006 §322

ABGB §914 ff

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 28 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 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. 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 Dr. Theodor Taurer 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 "Konzeptionierung, Umsetzung und anschließender Betrieb von Commodity IKT-Services" des Auftraggebers Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mbH, Schnirchgasse 11, 1030 Wien, vertreten durch X***, über den Antrag der Bietergemeinschaft A***, B***, vertreten durch Y***, vom 9. Juni 2009, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 10. Juni 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 Dr. Theodor Taurer 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 "Konzeptionierung, Umsetzung und anschließender Betrieb von Commodity IKT-Services" des Auftraggebers Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mbH, Schnirchgasse 11, 1030 Wien, vertreten durch X***, über den Antrag der Bietergemeinschaft A***, B***, vertreten durch Y***, vom 9. Juni 2009, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 10. Juni 2009, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag, "das Bundesvergabeamt möge die am 27. Mai 2009 bekannt gegebene Entscheidung der Antragsgegnerin, Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mit beschränkter Haftung, das Angebot der Antragsteller vom gegenständlichen Verhandlungsverfahren `Betrieb von Commodity IKT-Services` auszuscheiden, für nichtig erklären", wird abgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Antrag, "das Bundesvergabeamt möge der Antragsgegnerin auftragen, den Antragstellern die im Zusammenhang mit diesem Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühren für sowohl den Nachprüfungsantrag als auch den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der Höhe von insgesamt EUR 2.400,-- binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen", wird abgewiesen.

Begründung

Die Veröffentlichung der Bekanntmachung zur Auftragsvergabe "Konzeptionierung, Umsetzung und anschließender Betrieb von Commodity IKT-Services" als Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung des Auftraggebers Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mbH erfolgte am 19.12.2008 im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften, 2008/S 249-332439. Zur Vergabe nach dem Bestbieterprinzip gelangt eine Dienstleistung der Kategorie Nr. 7, CPV-Code 72000000, mit einem geschätzten Auftragswert von ca. Euro 1,2 Mio/Jahr.

Nach Bewertung der Teilnahmeanträge und Auswahl der geeigneten Bieter lud der Auftraggeber mit Schreiben vom 1.4.2009 unter Beilage der Ausschreibungsunterlagen ua. die Bietergemeinschaft A***, B***, zur Angebotslegung bis zum 15.5.2009 ein.

In den "Vergaberechtlichen Bestimmungen" der Ausschreibung "Betrieb von Commodity IT-Services in der Austro Control GmbH" ist festgelegt wie folgt:

"1.4. Katalog der Ausschreibungsunterlagen

Die Ausschreibung besteht aus folgenden Teilen:

Dokumenten	Kurzbezeichnung/	Seitenanzahl
------------	------------------	--------------

Bezeichnung	Ausgabedatum
-------------	--------------

Vergaberechtliche	VR/30.3.2009	23
-------------------	--------------	----

Vertrags-

Bestimmungen

Zivilrechtliche	ZR/30.3.2009	9
-----------------	--------------	---

Vertragsbe-

Stimmungen

Leistungsverzeichnis	LV/30.3.2009	134
----------------------	--------------	-----

Beilage 1	BEIL 1/30.3.2009	60
-----------	------------------	----

Beilage 2	BEIL 2/30.3.2009	16
-----------	------------------	----

...

2. Erstellung, Inhalt und Form der Angebote

2.1. Berücksichtigung aller Ausschreibungsunterlagen M

Alle in Punkt 1.4. angeführten Ausschreibungsunterlagen sind vollständig zur Kenntnis zu nehmen, bei der Angebotserstellung vollständig zu berücksichtigen, in allen hierfür vorgesehenen Teilen auszureisen und mit den sonst geforderten Angaben zu versehen, soweit nicht im vorliegenden Dokument oder in einer der anderen Ausschreibungsunterlagen Abweichendes zugelassen ist.

...

2.3. Muss- und Soll-Anforderungen M

Die vergaberechtlichen Vertragsbestimmungen (VR) und die technischen Spezifikationen (LV) enthalten mit "M" und mit "S" bezeichnete Anforderungen. Das Nichterfüllen von "Muss-Anforderungen ("M") führt zum Ausscheiden des Angebotes. Das Nicht- oder Schlechterfüllen einer "Soll"-Anforderung ("S") führt zu einer schlechteren Bewertung des Angebots gemäß Punkte

4.5. und 4.6. Nicht mit "M" oder "S" gekennzeichnete Punkte dienen der Information. Die zivilrechtlichen Vertragsbestimmungen (ZR) sind in vollem Umfang "Muss"-Anforderungen ("M"), deren Nichterfüllung zum Ausscheiden des Angebots führt.

...

3. Besondere Angebotsarten M

3.1. Alternativangebote

Alternativangebote sind unzulässig.

3.2. Abänderungsangebote M

Abänderungsangebote sind unzulässig."

Im Technischen Leistungsverzeichnis der Ausschreibung ist unter der Überschrift "14.3 Clients", zu den zu liefernden Notebooks auszugsweise festgelegt wie folgt:

"14.3.2 Notebooks

Muss-14.3.2-01: Es sind 3 Typen von Notebooks zu liefern. Bei Gerätetyp C (Standard) handelt es sich um ein Standard-Business Notebook.

Bei Gerätetyp D (Subnotebook) handelt es sich um ein ultra portables Notebook.

Bei Gerätetyp E (Tablet PC) handelt es sich um einen Tablet PC.

...

Muss-14.3.2.-03: Es sind Notebooks gemäß der Spezifikationen in diesem Kapitel zu liefern und zu betreiben. Wo nicht anders angegeben, sind die angegebenen Kriterien für alle Gerätetypen relevant.

Muss-14.3.2-04: Die Notebooks müssen den nachfolgenden

Spezifikationen entsprechen:

...

Spezifikation	Anzahl/Eigenschaft
---------------	--------------------

Laufwerke

DVD-Dual-Layer-Brenner	Typ C: Ja
------------------------	-----------

(unterstützte Formate +R/-	Typ D: Ja*
----------------------------	------------

R/+RW/-RW)	Typ E: Ja*
------------	------------

*Bei den Typen D und E kann

diese Funktionalität auch

mittels Docking-Station zur

Verfügung gestellt werden.

Bildschirmdiagonale	Typ C: 15,4"
---------------------	--------------

	Typ D: 12,1"
--	--------------

	Typ E: 12,1"
--	--------------

...

Muss-14.3.2-11: Die Notebooks müssen über eine Anschlussmöglichkeit für eine Docking-Station bzw. einen Port-Replikator verfügen."

Betreffend die Zusatzkomponenten und Erweiterungen ist im Technischen Leistungsverzeichnis insbesondere festgelegt wie folgt:

"14.3.9 Zusatzkomponenten und Erweiterungen

Muss-14.3.9-01: Es sind die folgenden Komponenten anzubieten, wobei sicherzustellen ist, dass die Gerätetypen A bis F mit den sie betreffenden Erweiterungskomponenten voll funktionsfähig sein müssen.

Muss-14.3.9-02: Die Zusatzkomponenten werden durch die ACG abgerufen. Die Komponenten gehen in das Eigentum der ACG über. Die Kosten der Zusatzkomponenten sind in der Kleinteilepauschale inkludiert. In den Preis ist sämtliche damit verbundene Dienstleistungen (z.B. Beschaffung, Bestellung, Lieferung, Installation) zu inkludieren.

Muss-14.3.9-03: Die Verrechnung der Kleinteile erfolgt im Rahmen einer Kleinteilepauschale. Die Kleinteilepauschale umfasst die folgenden Leistungen:

Die Zusatzkomponenten und Erweiterungen selbst.

Sämtliche Weg- und Rüstzeiten.

Materialbeschaffung und Entsorgung.

Nebenleistungen, die zur ordnungsgemäßen Erbringung erforderlich

sind.

Geringfügige Hilfsmittel.

Asset und Configuration Management (siehe Kapitel 4.4.).

...

Muss-14.3.9-06: Die Vergütung erfolgt als jährliche Kleinteilpauschale unabhängig von der Anzahl der tatsächlich abgerufenen Zusatzkomponenten und Erweiterungen. Die entsprechenden Positionen im Preisblatt ist auszufüllen. Für die Bewertung wird die Preisposition mit einem fiktiven Mengengerüst berechnet.

...

14.3.9.2 Docking-Station und Port-Replikator für Notebooks Muss-14.3.9-14: Für die Gerätetypen C und D muss eine Docking-Station verfügbar sein, die über folgende Anschlüsse verfügen muss:

Stromanschluss

- -Strichaufzählung
3 x USB 2.0 - 1 x Parallele Schnittstelle
- -Strichaufzählung
1 x Serielle Schnittstelle
- -Strichaufzählung
1 x VGA
- -Strichaufzählung
1 x Ethernet (RJ 45)
- -Strichaufzählung
1 x PS/2 - 1 x DVI

CD/DVD-Combo Laufwerk (read/write)

Soll-14.3.9-15: Für den Gerätetyp E soll eine Docking-Station, die über die in Muss-14.3.9-14 spezifizierten Eigenschaften verfügt, verfügbar sein. Falls das Kriterium erfüllt wird, sind die Kosten für die Komponente im Anforderungskatalog anzugeben. Die Kosten fließen nicht in die Angebotsbewertung ein.

Muss-14.3.9-16: Die Docking-Station für alle Gerätetypen sind inkl. eigenem Netzteil zu liefern.

Muss-14.3.9-17: Die Kosten für die Docking-Stationen sind in der Kleinteilepauschale zu inkludieren.

Muss-14.3.9-18: Für die Gerätetypen C, D und E muss ein Port-Replikator verfügbar sein, der mindestens über folgende Anschlüsse verfügen muss:

Stromanschluss

- -Strichaufzählung
3 x USB 2.0 - 1 x VGA
- -Strichaufzählung
1 x Ethernet (RJ 45)
- -Strichaufzählung
1 x PS/2"

Soll-14.3.9-19: Der Port-Replikator für Gerätetyp C soll über folgende Anschlüsse verfügen:

- -Strichaufzählung
1 x Parallele Schnittstelle
- -Strichaufzählung
1 x Serielle Schnittstelle
- -Strichaufzählung
1 x DVI"

Soll-14.3.9-20: Der Port-Replikator für Gerätetyp D soll über folgende Anschlüsse verfügen:

- -Strichaufzählung
1 x Parallele Schnittstelle
- -Strichaufzählung
1 x Serielle Schnittstelle
- -Strichaufzählung

1 x DVI"

Soll-14.3.9-21: Der Port-Replikator für Gerätetyp E soll über folgende Anschlüsse verfügen:

- -Strichaufzählung
1 x Parallele Schnittstelle
- -Strichaufzählung
1 x Serielle Schnittstelle
- -Strichaufzählung
1 x DVI"

Muss-14.3.9-22: Die Port-Replikatoren sind inkl. eigenem Netzteil zu liefern.

Muss-14.3.9-23: Die Kosten für die Port-Replikatoren sind in der Kleinteilepauschale zu inkludieren."

In der 60 A-4 Seiten umfassenden Beilage 1 der Ausschreibungsunterlage mit der laut Fußzeile einheitlichen Bezeichnung "Anforderungskatalog" hat der Bieter die Erfüllung der Muss- und Soll-Forderungen laut Technischem Leistungsverzeichnis mit "Ja" bzw. "Nein" zu kennzeichnen. Dieses Formblatt bietet aber auch dem Bieter bei den einzelnen Anforderungen die Möglichkeit zu ergänzenden schriftlichen Anmerkungen.

In der 16 A-4 Seiten umfassenden Beilage 2 der Ausschreibungsunterlage mit der laut Kopfzeile einheitlichen Bezeichnung "Preisblatt / Ausfüllhilfe", bestehend aus den Preisblättern für die "Dienstleistung für Projekte" (2 Seiten, Pos 1-3), "Servicebezogene Preise laufend" (4 Seiten, Pos 4-12), "Servicebezogene Preise Mengengerüst (4 Seiten, Pos 4-12), "Servicebezogene Preise Einmalig/ Kleinteilepauschale" (2 Seiten, Pos 13-15) sowie dem Preisblatt "Zusammenfassung" (1 Seite, Summe Pos 1-13), wird in den ersten beiden Seiten auszugsweise festgehalten wie folgt:

"

Ausschreibung "Betrieb von Commodity IT-Services für die Austro

Control GmbH"

Preisblatt

Position	Referenz,	Kommentar
-	Leistung	
A	Preis	Alle Preise stellen
-		Pauschalpreise dar und sind
-		in EURO anzuführen.
A	Umsatzsteuer	Sie verstehen sich
-		exklusive Umsatzsteuer aber
-		inklusive aller sonstigen
-		Steuern und Abgaben.
A	Rabatte,	Für alle Beträge gilt, dass
-	Sonderkonditionen	sie die endgültigen Preise
-		darstellen müssen, d.h.
-		nach Abzügen allfälliger
-		Rabatte oder
-		Berücksichtigung
-		Allfälliger
-		Sonderkonditionen.
-		Derartige Rabatte oder
-		Sonderkonditionen dürfen

- nicht an Bedingungen
 - geknüpft sein.
- A Ausfüllen Alle grau markierten und
- nicht ausgekreuzten Felder
 - sind auszufüllen.

- A Arbeitsblätter Das Blatt Zusammenfassung
- stellt die oberste Ebene
 - dar. Hier sind die Summen
 - der Arbeitsblätter
 - "Projekte", "Service
 - laufend" und "Service 1x"
 - zusammengefasst. Aus diesen
 - Arbeitsblättern werden die
 - einzelnen summen über die
 - gesamte Vertragslaufzeit
 - übernommen. Fixbezüge und
 - Optionen werden getrennt
 - dargestellt. Aus diesen
 - Positionen wird eine
 - Gesamtsumme errechnet.
 - Diese Gesamtsumme ist der
 - Angebotspreis.

Blatt	Spalte	Summenpreis der Jeweiligen
Zusammenfassung	Positionspreis	fixen Leistung (wird aus
-	fix	den Arbeitsblättern
-	"Projekte", "Service	
-	laufend" und "Service 1x"	
-	übertragen)	

Blatt	Spalte	Summenpreis der Jeweiligen
Zusammenfassung	Positionspreis	fixen Leistung (wird aus
-	Option	den Arbeitsblättern
-	"Projekte", "Service	
-	laufend" und "Service 1x"	
-	übertragen)	

Blatt	Spalte	Summe von Positionspreis
Zusammenfassung	Positionspreis	fix und Positionspreis
-	Gesamt	Option.

Blatt	Zeile Summe	Summe der Preisspalten
-------	-------------	------------------------

Zusammenfassung Position 1-15

Blatt Service Alle Spalten Die jeweiligen

1x Spaltenbezeichnungen

- entsprechen denen der

- anderen Arbeitsblätter

"

Im Preisblatt/Ausfüllhilfe für "Servicebezogene Preise Einmalig/Kleinteilepauschale" ist in der Position 13, für die Leistung "Client Service, Client HW-Zubehör inklusive Dienstleistung" für die Unterpositionen 13.4 bis 13.8 vorgegeben wie folgt:

- "Preisblatt /Ausfüllhilfe

- Servicebezogene Preise Einmalig/

- Kleinteilepauschale

POS Leistung Art der Einheit Fiktive Preis Positions

- Leistung Menge pro preis

- Ein- 5 Jahre

- heit

13 Client Service

- Client HW Zubehör

- inklusive

- Dienstleistung

13.4 Docking HW Bereit- Einheiten

- Station stellung /Jahr 2 Euro - Euro -

- für und

- Notebook Betrieb

- Standard

- Business

13.5 Docking HW Bereit- Einheiten

- Station stellung /Jahr 2 Euro - Euro -

- für und

- Notebook Betrieb

- ultra

- portable

13.6 Port- HW Bereit- Einheiten

- Replikator stellung /Jahr 60 Euro - Euro -

- für und

- Notebook Betrieb

- Standard

- Business

13.7 Port- HW Bereit- Einheiten

- Replikator stellung /Jahr 70 Euro - Euro -
- für und
- Notebook Betrieb
- ultra
- portable

13 8 Port- HW Bereit- Einheiten

- Replikator stellung /Jahr 4 Euro - Euro -
- Für und
- Notebook Betrieb
- Tablet PC

"

Mit Fax-Mitteilung vom 8.5.2009 erstreckte der Auftraggeber die Angebotsfrist bis 25.5.2009, 10:00 Uhr. Auf die bis zum 8.5.2009, 24.00 Uhr, zahlreich eingelangten Bieteranfragen antwortete der Auftraggeber insgesamt mit 8 Faxmitteilungen. Soweit für die gegenständliche Entscheidung von Relevanz, beantwortete der Auftraggeber am 23.4.2009 die Frage 2, am 30.4.2009 die Frage 6 sowie am 11.5.2009 eine weitere an ihn gerichtete Frage 6, wie folgt:

23.4.2009

"Frage 2:

Grundsätzliche Verständnisfrage vorab:

KANN oder MUSS die Nichterfüllung eines einzelnen Muss-Kriteriums zum Ausscheiden des jeweiligen Angebots führen? D.h. haben Sie als ACG-Vergabestelle bzw. die jeweilige Sachverständigenjury die Möglichkeit und den Ermessensspielraum, nach Abwägung der Rahmenbedingungen und bei schlüssiger nachgewiesener Leistungserfüllung, die Nichterfüllung eines der rd. 635 Muss-Kriterien zu akzeptieren/pardonieren und den Bieter nicht auszuschließen?

Antwort:

Die im LV mit MUSS gekennzeichneten Positionen müssen erfüllt bzw. angeboten werden, andernfalls dies zum Ausscheiden des Angebots führt (siehe Pkt. 2.3. VR)."

30.4.2009

"Frage 6:

Anfrage ad Anlage Leistungsverzeichnis - MUSS 14.3.9.14:

Es wurde eine Dockinglösung gefordert, die für die Notebook-Kategorien C+D die gleichen Ports vorsieht.

Am Markt wird zwischen Dockinglösungen f. große und kleine Notebooks unterschieden. Ist daher f. die 12" Geräte eine Docking-Lösung mit reduzierten Ports zulässig (parallel, seriell, PS/2 sind hier nicht vorhanden)?

Antwort.

Ja."

11.5.2009

"Frage 6:

Preisblatt 9.22:

Der Bieter ersucht um Konkretisierung der Position 9.22 des Preisblattes. Es ist unklar welche Angabe hier gemacht werden soll (Einheit in Prozent/EURO), ebenfalls unklar sind die geforderten Optionen, da diese im Kapitel 23 "Optionen" nicht beschrieben sind.

Antwort:

Die Pos. 9.22 des Preisblattes ist nicht zu befüllen. Die geforderten Angaben gem. MUSS 6.2-08 sind im Anforderungskatalog anzugeben."

Nach Öffnung der ua. von der Bietergemeinschaft A***, B***, eingegangenen Angebote und deren erster Prüfung, verständigte der Auftraggeber mit Faxmitteilung vom 27.5.2009 die genannte Bietergemeinschaft über die Entscheidung, ihr Angebot "entsprechend § 129 (1) Z 7 BVergG 2006 und § 126 (3) BVergG 2006 aus dem laufenden Vergabeverfahren auszuschneiden". Begründend führte der Auftraggeber insbesondere aus, "dass das dem Angebot beigelegte Preisblatt, sowohl in Papierform als auch als "pdf.file" auf der beigelegten CD-Rom, nur zum Teil ausgefüllt bzw. das Zusammenfassungsblatt nicht befüllt ist und keine Gesamtangebotssumme aufweist. Somit liegt ... ein unvollständiges Angebot vor". Nach Öffnung der ua. von der Bietergemeinschaft A***, B***, eingegangenen Angebote und deren erster Prüfung, verständigte der Auftraggeber mit Faxmitteilung vom 27.5.2009 die genannte Bietergemeinschaft über die Entscheidung, ihr Angebot "entsprechend Paragraph 129, (1) Ziffer 7, BVergG 2006 und Paragraph 126, (3) BVergG 2006 aus dem laufenden Vergabeverfahren auszuschneiden". Begründend führte der Auftraggeber insbesondere aus, "dass das dem Angebot beigelegte Preisblatt, sowohl in Papierform als auch als "pdf.file" auf der beigelegten CD-Rom, nur zum Teil ausgefüllt bzw. das Zusammenfassungsblatt nicht befüllt ist und keine Gesamtangebotssumme aufweist. Somit liegt ... ein unvollständiges Angebot vor".

Das "Preisblatt/Service 1x" für "Servicebezogene Preise Einmalig/Kleinteilepauschale" weist im Angebot der Bietergemeinschaft A***, B*** in der Position 13, für die Leistung "Client Service, Client HW-Zubehör inklusive Dienstleistung" in den Unterpositionen 13.5 und 13.7 folgendes Erscheinungsbild auf:

"Preisblatt /Service 1x"

- Servicebezogene Preise Einmalig/
- Kleinteilepauschale

POS	Leistung	Art der	Einheit	Fiktive	Preis	Positions
-----	----------	---------	---------	---------	-------	-----------

- | | | | | | | |
|---|----------|--|-------|---------|-------|--|
| - | Leistung | | Menge | pro | preis | |
| - | | | Ein- | 5 Jahre | | |
| - | | | heit | | | |

13 Client Service

- Client HW Zubehör
- inklusive
- Dienstleistung

13 5 Docking HW Bereit- Einheiten

- Station stellung /Jahr 2 Euro - Euro -
- für und
- Notebook Betrieb
- ultra
- portable

13 7 Port- HW Bereit- Einheiten

- Replikator stellung /Jahr 70 xxx,xx Euro - Euro -
- für und
- Notebook Betrieb
- ultra
- portable

"

Im Arbeitsblatt "Preisblatt/Zusammenfassung" im Angebot der Bietergemeinschaft A***, B*** wurden die Spalten mit den Überschriften "Positionspreis fix", "Positionspreis Option" und "Positionspreis Gesamt" nicht ausgefüllt.

Mit Schriftsatz vom 9.6.2009, brachte die Bietergemeinschaft A***, B***, vertreten durch Y (im Folgenden Antragstellerin), Anträge wie im Spruch wiedergegeben sowie einen Antrag auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, ein.

Dem gleichfalls gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid des Bundesvergabamtes vom 17.6.2009, GZ N/0059-BVA/02/2009-EV5, teilweise stattgegeben. Dem Auftraggeber wurde für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens untersagt, Verhandlungen im Vergabeverfahren "Konzeptionierung, Umsetzung und anschließender Betrieb von IKT-Commodity IKT-Services", aufzunehmen.

Begründend führte die Antragstellerin im verfahrenseinleitenden Schriftsatz sowie in ihrer Stellungnahme vom 8.7.2009 im Wesentlichen aus, dass der Ausschluss ihres Angebotes rechtswidrig sei. Gemäß den Ausschreibungsunterlagen seien alle Angebote schriftlich (brieflich) unter Verwendung der Ausschreibungsunterlagen sowie aller sonst nach dieser Ausschreibung erforderlichen Beilagen (Eignungsunterlagen) zu legen. Teil der Ausschreibungsunterlagen sei laut Pkt. 1.4 der vergaberechtlichen Bestimmungen das sogenannte Preisblatt. Nach Seite 1 des Preisblattes mit der Überschrift "Ausfüllhilfe", 4. Zeile, seien vom Bieter alle grau markierten und nicht ausgekreuzten Felder, so auch die Spalte "Preis pro Einheit", auszufüllen. Die Antragstellerin habe exakt diese Felder ausgefüllt, sie sei somit gemäß diesen Vorgaben vorgegangen und habe das Preisblatt vollständig ausgefüllt. Es liege somit kein unvollständiges Angebot vor.

Zu den einzelnen Preispositionen führte die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 9.6.2009 aus, dass sie im Einklang mit den Vorgaben des Auftraggebers einzig die Position 13.5. nicht ausgefüllt habe. Diese Position sei bereits in den übrigen Positionen enthalten und es falle hier kein zusätzlicher Einzelpreis an. Mit Schriftsatz vom 8.7.2009 gab die Antragstellerin hiezu ergänzend an, dass sie in der Spalte "Preis pro Einheit" lediglich zwei Positionen nicht befüllt habe. Neben der Position 9.22, in der infolge der Fragebeantwortung 6 des Auftraggebers vom 11.5.2009 ein Eintrag unterbleiben könne, sei auch die Position 13.5. nicht ausgefüllt worden, da auch hier ein Eintrag infolge der Fragebeantwortung 6 vom 30.4.2009, nicht mehr notwendig sei. Ein Notebook der Kategorie D sollte nach den ursprünglichen Ausschreibungsbedingungen über eine Docking-Station verfügen. Für die von der Antragstellerin angebotenen Notebooks dieser Kategorie seien nur Port-Replikatoren mit den geforderten Schnittstellen, jedoch keine Docking-Station verfügbar, sodass die Antragstellerin beim Auftraggeber eine Anfrage gestellt habe (vgl. Frage 6 und Antwort vom 30.4.2009). Infolge der bejahenden Antwort des Auftraggebers sei eine Docking-Lösung mit reduziertem Preis zulässig, sodass eine Docking-Station nicht mehr erforderlich sei. Daher sei im Preisblatt nur ein Preis für die Port-Replikatoren anzugeben, eine Angabe für Docking-Stations könne unterbleiben. Zu den einzelnen Preispositionen führte die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 9.6.2009 aus, dass sie im Einklang mit den Vorgaben des Auftraggebers einzig die Position 13.5. nicht ausgefüllt habe. Diese Position sei bereits in den übrigen Positionen enthalten und es falle hier kein zusätzlicher Einzelpreis an. Mit Schriftsatz vom 8.7.2009 gab die Antragstellerin hiezu ergänzend an, dass sie in der Spalte "Preis pro Einheit" lediglich zwei Positionen nicht befüllt habe. Neben der Position 9.22, in der infolge der Fragebeantwortung 6 des Auftraggebers vom 11.5.2009 ein Eintrag unterbleiben könne, sei auch die Position 13.5. nicht ausgefüllt worden, da auch hier ein Eintrag infolge der Fragebeantwortung 6 vom 30.4.2009, nicht mehr notwendig sei. Ein Notebook der Kategorie D sollte nach den ursprünglichen Ausschreibungsbedingungen über eine Docking-Station verfügen. Für die von der Antragstellerin angebotenen Notebooks dieser Kategorie seien nur Port-Replikatoren mit den geforderten Schnittstellen, jedoch keine Docking-Station verfügbar, sodass die Antragstellerin beim Auftraggeber eine Anfrage gestellt habe vergleiche Frage 6 und Antwort vom 30.4.2009). Infolge der bejahenden Antwort des Auftraggebers sei eine Docking-Lösung mit reduziertem Preis zulässig, sodass eine Docking-Station nicht mehr erforderlich sei. Daher sei im Preisblatt nur ein Preis für die Port-Replikatoren anzugeben, eine Angabe für Docking-Stations könne unterbleiben.

Es liege aber selbst dann, wenn auch ein Ausfüllen der übrigen "nicht ausgekreuzten Felder" verlangt gewesen wäre, ein behebbarer Mangel vor. Da sich durch das Ausfüllen der jeweiligen Felder ("Preis pro Einheit") sowie der jeweils von Seiten des Auftraggebers bereits vorab feststehenden Anzahl der Einheiten bzw. Laufzeiten ein Gesamtpreis rechnerisch ergebe, habe der Angebotspreis der Antragstellerin zum Zeitpunkt des Angebotes unverrückbar festgestanden. Ein weiteres Ausfüllen der zu berechnenden Zwischen- und Endergebnisse könne aufgrund der fix vorgegebenen Formeln in keinem Fall zu einer verbesserten Stellung der Antragstellerin im Vergabeverfahren führen.

Obwohl sie dazu bereit gewesen wäre, sei die Antragstellerin zu keinem Zeitpunkt aufgefordert worden, diesen Angebotsmangel zu beheben. Die Ausschreibungsunterlagen seien zumindest unklar, da ein Ausfüllen über die von der Antragstellerin ausgefüllten Felder hinaus nicht deutlich bezeichnet worden sei. Unklarheiten seien gemäß § 915 ABGB zu Lasten dessen auszulegen, der sich der undeutlichen Äußerung in der Ausschreibungsunterlage bedient habe. Es liege aber selbst dann, wenn auch ein Ausfüllen der übrigen "nicht ausgekreuzten Felder" verlangt gewesen wäre, ein behebbarer Mangel vor. Da sich durch das Ausfüllen der jeweiligen Felder ("Preis pro Einheit") sowie der jeweils von Seiten des Auftraggebers bereits vorab feststehenden Anzahl der Einheiten bzw. Laufzeiten ein Gesamtpreis rechnerisch ergebe, habe der Angebotspreis der Antragstellerin zum Zeitpunkt des Angebotes unverrückbar festgestanden. Ein weiteres Ausfüllen der zu berechnenden Zwischen- und Endergebnisse könne aufgrund der fix vorgegebenen Formeln in keinem Fall zu einer verbesserten Stellung der Antragstellerin im Vergabeverfahren führen. Obwohl sie dazu bereit gewesen wäre, sei die Antragstellerin zu keinem Zeitpunkt aufgefordert worden, diesen Angebotsmangel zu beheben. Die Ausschreibungsunterlagen seien zumindest unklar, da ein Ausfüllen über die von der Antragstellerin ausgefüllten Felder hinaus nicht deutlich bezeichnet worden sei. Unklarheiten seien gemäß Paragraph 915, ABGB zu Lasten dessen auszulegen, der sich der undeutlichen Äußerung in der Ausschreibungsunterlage bedient habe.

Die Antragstellerin habe im gegenständlichen Vergabeverfahren ein Angebot gelegt und somit ihr Interesse am Abschluss eines Vertrages mit der Auftraggeberin dokumentiert. Durch den Ausschluss vom Vergabeverfahren sei es der Antragstellerin nicht möglich, als Bestbieterin aus diesem Verhandlungsverfahren hervorzugehen und den Zuschlag erteilt zu bekommen. Sie erachte sich in ihrem Recht auf Nicht-Ausscheiden aus dem Vergabeverfahren, im Grundsatz auf Bietergleichbehandlung, im Prinzip auf freien und lauten Wettbewerb und im Recht auf vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung, verletzt. Zu dem bereits entstandenen Schaden aus frustrierten Kosten für die Erstellung des Angebotes in der Höhe von zumindest Euro 70.000,-

-, seien weiters der entgangene Gewinn, dessen Höhe vorerst noch nicht ziffernmäßig angegeben werden könne und die Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung sowie der Verlust eines wichtigen Referenzauftrages für künftige Geschäftstätigkeit

hinzuzurechnen.

Mit Schriftsätzen vom 15.06.2009 und 8.7.2009 erstattete der Auftraggeber, vertreten durch X***, allgemeine Angaben zum gegenständlichen Vergabeverfahren. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Vergabeverfahrens betrage ca. 1,2 Mio. Euro/Jahr und der Dienstleistungsauftrag der Kategorie 7, CPV-Code Nr. 72000000, werde in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich vergeben. Das Verfahren befinde sich in der zweiten Stufe, nach der Auswahl der geeigneten Bieter und nach Abgabe der ersten Angebote. Diese ersten Angebote seien am 24.05.2009 geöffnet worden. Das Angebot der Antragstellerin sei im Zuge der formalen Prüfung der eingereichten Angebote wegen unbehebbarer Unvollständigkeit ausgeschieden worden. Die übrigen Angebote würden derzeit geprüft. So diese short-gelistet würden, solle zu Verhandlungen und zur Abgabe eines Last and Best Offers eingeladen werden. Es seien weder eine Widerrufs- noch eine Zuschlagsentscheidung oder ein Widerruf bzw. ein Zuschlag erfolgt.

Zum Nachprüfungsantrag führte der Auftraggeber in der Stellungnahme vom 17.6.2009, ergänzt durch die Replik vom 20.7.2009, im Wesentlichen aus, dass die Antragstellerin in den Preisblättern nicht nur lediglich die grau hinterlegte Spalte "Preis pro Einheit" ausgefüllt habe, sondern selbst zugestehe, dass zur Position 13.5 "Docking Station für Notebook ultra portable" nicht einmal ein Einheitspreis ersichtlich sei. Zu keiner einzigen "Preis pro Einheit-Position" finde sich in den Preisblättern eine Durchstreichung bzw. Auskreuzung, auf welche in der Ausfüllhilfe verwiesen werde. Insbesondere sei im Angebot der Antragstellerin bei der Position 13.5 überhaupt kein Eintrag ersichtlich und es gäbe keinen Vermerk, dass diese Leistung zwar angeboten, aber in einer anderen Preisposition einkalkuliert sei. Die Position 13.5 sei keine Eventualposition oder eine Ergänzungsposition, die mit einer anderen Leistung mit angeboten werden könne. Sofern eine Position nicht ausgekreuzt war, seien die Preisblätter in allen Spalten auszufüllen.

Aus den Preisblättern samt der Ausfüllhilfe und dem Umstand, dass der Auftraggeber nach Einheitspreisen ausgeschrieben habe, ergebe sich insbesondere, dass der für die Bestbieterermittlung entscheidende Angebotspreis auf dem Preisblatt "Zusammenstellung" sowie die übrigen Summen der Leistungsgruppen anzugeben seien. Gemäß § 108 Abs 1 Z 4 BVergG habe der Bieter an allen Stellen im Angebot Angaben zu machen. Werden Angaben unterlassen,

sei dies im Angebot zu erläutern. Aus den Preisblättern samt der Ausfüllhilfe und dem Umstand, dass der Auftraggeber nach Einheitspreisen ausgeschrieben habe, ergebe sich insbesondere, dass der für die Bestbieterermittlung entscheidende Angebotspreis auf dem Preisblatt "Zusammenstellung" sowie die übrigen Summen der Leistungsgruppen anzugeben seien. Gemäß Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG habe der Bieter an allen Stellen im Angebot Angaben zu machen. Werden Angaben unterlassen, sei dies im Angebot zu erläutern.

Der Antwort "Ja" des Auftraggebers in der Fragebeantwortung zur Position Muss 14.3.9.14 sei nicht zu entnehmen, dass keine Docking Station anzubieten sei. Der Verweis auf eine Docking-Lösung zeige, dass zwischen "Port-Replikatoren" und einer "Docking-Station" ein inhaltlicher Unterschied bestehe und dass der Auftraggeber bewusst (vgl. Positionen 13.5 und 13.6) sowohl eine Docking-Station als auch Port- Replikatoren ausgeschrieben habe. Der Antwort "Ja" des Auftraggebers in der Fragebeantwortung zur Position Muss 14.3.9.14 sei nicht zu entnehmen, dass keine Docking Station anzubieten sei. Der Verweis auf eine Docking-Lösung zeige, dass zwischen "Port-Replikatoren" und einer "Docking-Station" ein inhaltlicher Unterschied bestehe und dass der Auftraggeber bewusst vergleiche Positionen 13.5 und 13.6) sowohl eine Docking-Station als auch Port- Replikatoren ausgeschrieben habe.

Es fehle vor allem der für die Bewertung maßgebliche und in den Preisblättern über alle Spalten durchgehend rot hinterlegte Angebotspreis. Die Antragstellerin habe ein derart

unvollständiges Angebot gelegt, dass dessen Behandlung bzw. weitere Prüfung dem Auftraggeber nicht zugemutet werden könne. Der Auftraggeber sei nicht verpflichtet, ein Preisangebot anstatt des Bieters aufgrund dessen Einheitspreisangaben zu erstellen und zu berechnen. Dadurch würde die Neutralität des Auftraggebers in der Angebotsprüfung beeinträchtigt und der Bieter werde im Vergleich zu seinen Mitbewerbern begünstigt. Nach ständiger Rechtsprechung stelle ein fehlender Gesamtangebotspreis einen unbehebbarer Mangel dar.

In der mündlichen Verhandlung vom 4.8.2009 brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor:

Das Preisblatt sei aufgrund seines Aufbaus nicht geeignet, korrekt anzubieten. Es sei daher keinem Bieter möglich, ein korrektes Angebot zu legen. Der von der Antragstellerin angebotene Port-Replikator erfülle sämtliche Anforderungen im Sinne der verlangten Docking-Station.

Auf Frage der Vorsitzenden gab der Vertreter des Auftraggebers an, dass er die Bieteranfrage 6 vom 30.4.2009 zum Musskriterium 14.3.9-14 dahin gehend verstanden habe, dass eine reduzierte Anzahl von Ports bei einer Docking-Lösung ausreiche. Unter einer Docking-Lösung verstehe der Auftraggeber eine Docking-Station und einen Port-Replikator. Eine Docking-Lösung in Form einer Docking-Station und eines Port-Replikators benötige somit keine parallele, serielle und PS/2 Schnittstelle. Bei einer Docking-Station verblieben somit im Vergleich zum Port-Replikator zusätzlich die Schnittstelle DVI und CD/DVD-Combo Laufwerk (read and write). Mit der Antwort "ja" habe der Auftraggeber zum Ausdruck bringen wollen, dass sowohl für eine Docking-Station als auch für einen Port-Replikator eine reduzierte Anzahl an Schnittstellen zulässig sei, nämlich reduziert um parallel, seriell und PS/2 Schnittstellen. In der Ausschreibung sei ursprünglich auch beim Port-Replikator eine Schnittstelle PS/2 gefordert worden.

Die Antragstellerin gab an, dass sie ein Gerät angeboten habe, das sowohl die reduzierten Anforderungen hinsichtlich Schnittstellen für eine Docking-Station als auch für einen Port-Replikator erfülle. Damit erfülle die Antragstellerin ihrer Meinung nach das Musskriterium 14.3.9-14. Das von der Antragstellerin angebotene Notebook könne nur mit einer "Ultra Basestation" angeboten werden, dieses Gerät erfülle die Anforderungen eines Port-Replikators im Sinne der Ausschreibung als auch einer Docking-Station im Sinne der nach der Anfrage reduzierten Anzahl an Schnittstellen. Andere Hersteller am Markt würden über andere technische Lösungen, etwa auch über eine Docking-Station für ein Notebook der hier ausgeschrieben Type D, verfügen.

Zu ihren schriftlichen Ausführungen im verfahrenseinleitenden Schriftsatz, dass der Preis für eine Docking-Station laut Preisposition 13.5 in einer anderen Preisposition enthalten sei, bestätigte die Antragstellerin, dass es hierzu in ihrem Angebot keinerlei Hinweise gebe. Aus ihrer Sicht sei infolge der Fragebeantwortung zu Frage 6 ein ausdrücklicher Hinweis auch nicht notwendig. Auf Vorhalt des Senates, dass es in sich nicht schlüssig sei, eine bestimmte Form einer Docking-Lösung (Ultra Basestation) anzubieten, diese jedoch nur in der Preisposition

13.7 mit Euro xxx,xx, nicht aber in der Position 13.5 gleichfalls auszuweisen, verwies die Antragstellerin nochmals auf ihr Verständnis von der Ausschreibung inklusive Anfragebeantwortung, woraus sich ihre Vorgangsweise ergeben würde. Auch der Umstand, dass sämtliche anderen Bieter im Verfahren beide Geräte (Docking-Station und Port-

Replikator) im Preisblatt angeboten hätten, verändere ihre Auffassung von der Ausschreibung nicht.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. 1.Ziffer eins

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Die Austro Control Gesellschaft für Zivilluftfahrt mbH ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Der gegenständliche Auftrag, eine Dienstleistung im Sinne von § 6 BVergG, der Dienstleistungskategorie Nr. 7 (Datenverarbeitung und verbundene Tätigkeiten) des Anhangs III zum BVergG, CPV-Code 72000000, ist als prioritär zu qualifizieren. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt Euro 1,2 Mio/Jahr, das Verfahren ist demnach dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Die Austro Control Gesellschaft für Zivilluftfahrt mbH ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Der gegenständliche Auftrag, eine Dienstleistung im Sinne von Paragraph 6, BVergG, der Dienstleistungskategorie Nr. 7 (Datenverarbeitung und verbundene Tätigkeiten) des Anhangs römisch drei zum BVergG, CPV-Code 72000000, ist als prioritär zu qualifizieren. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt Euro 1,2 Mio/Jahr, das Verfahren ist demnach dem Oberschwellenbereich zuzuordnen.

Die Dienstleistung soll in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Das Verhandlungsverfahren befindet sich in der 2. Stufe, in der formalen Prüfung der eingereichten Angebote. Nach Öffnung der eingegangenen Angebote und erster Prüfung, teilte der Auftraggeber per Telefax vom 27.5.2009 die Entscheidung mit, das Angebot der Antragstellerin aus dem laufenden Vergabeverfahren auszuschneiden. Im gegenständlichen Verhandlungsverfahren wurde weder ein Zuschlag erteilt, noch das Vergabeverfahren widerrufen.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung wurde innerhalb der Fristen des § 321 BVergG eingebracht und erfüllt auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 322 BVergG. Die Ausscheidensentscheidung stellt gemäß § 2 Z 16 lit a sublit dd BVergG eine gesondert anfechtbare Entscheidung dar. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung wurde innerhalb der Fristen des Paragraph 321, BVergG eingebracht und erfüllt auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen nach Paragraph 322, BVergG. Die Ausscheidensentscheidung stellt gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG eine gesondert anfechtbare Entscheidung dar.

1. 2.Ziffer 2

Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

2.1. Zu Spruchpunkt I:

Die Antragstellerin vertritt die Auffassung, dass dem Muss-Kriterium 14.3.9-14 der Ausschreibungsunterlage dadurch entsprochen werde, dass ein Gerät (Port-Replikator) angeboten wird, das sowohl die (reduzierten) Anforderungen hinsichtlich der Schnittstellen an eine Docking-Station als auch an einen Port-Replikator erfüllt. Eine Docking-Station sei daher nicht erforderlich.

Dieser Auffassung ist, wie im Folgenden dargelegt wird, nicht zu folgen:

Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der §§ 914 ff ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden (vgl. Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Ausschreibungsunterlagen sind demnach nach ihrem 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 maßgebend (vgl. VwGH vom 29.3.2006, Zlen. 2004/04/0144, 0156, 0157 und dem folgend in ständiger Rechtssprechung das BVA 28.7.2006, N/0048-BVA/14/2006-28, BVA 23.11.2006, N/0083-BVA/15/2006-23, BVA 27.11.2006, F/0001-BVA/14/2006-44, BVA 17.4.2009, N/0152-BVA/02/2008-31 uva.). Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen

zivilrechtlichen Regelungen der Paragraphen 914, ff ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden vergleiche Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Ausschreibungsunterlagen sind demnach nach ihrem 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 maßgebend vergleiche VwGH vom 29.3.2006, Zlen. 2004/04/0144, 0156, 0157 und dem folgend in ständiger Rechtssprechung das BVA 28.7.2006, N/0048-BVA/14/2006- 28, BVA 23.11.2006, N/0083-BVA/15/2006-23, BVA 27.11.2006, F/0001-BVA/14/2006-44, BVA 17.4.2009, N/0152-BVA/02/2008-31 uva.).

In der Ausschreibungsunterlage/Technisches Leistungsverzeichnis sind unter Pkt. 14.3.9.2 (Docking-Station und Port-Replikator für Notebooks) sowohl die Pos. 14.3.9-14 (Für die Gerätetypen C und D muss eine Docking-Station verfügbar sein, die über folgende Anschlüsse verfügen muss: ...) als auch die Pos. 14.3.9-18 (Für die Gerätetypen C, D und E muss ein Port-Replikator verfügbar sein, der mindestens über folgende Anschlüsse verfügen muss: ...) als Muss-Anforderungen festgelegt.

In der Ausschreibungsunterlage/Vergaberechtliche Bestimmungen wird in Pkt. 2.3 (Muss- und Soll-Anforderungen) normiert, dass das Nichterfüllen von Muss-Anforderungen zum Ausscheiden des Angebotes führt. Dies hat der Auftraggeber in Beantwortung der Bieteranfrage 2 vom 23.4.2009 nochmals bestätigt. So hat der Auftraggeber auf die Frage, "ob die Möglichkeit und der Ermessensspielraum bestünden, nach Abwägung der Rahmenbedingungen und bei schlüssiger nachgewiesener Leistungserfüllung, die Nichterfüllung eines der rund 635 Muss-Kriterien zu akzeptieren/pardonieren und den Bieter nicht auszuschließen," geantwortet, "dass die im LV mit Muss gekennzeichneten Positionen erfüllt bzw. angeboten werden müssen, anderenfalls dies zum Ausscheiden des Angebotes führt".

Dafür, dass die Erfüllung eines Muss-Kriteriums (konkret das Muss-Kriterium 14.3.9-14) allenfalls durch die Erfüllung eines anderen Muss-Kriteriums (konkret durch das Muss-Kriterium 14.3.9-18) ersetzt bzw. durch die Erfüllung dieses Muss-Kriteriums "miterfüllt" werden könnte, liefert die Ausschreibung keinerlei Anhaltspunkt. Ein als Muss-Anforderung definierter Leistungsteil kann daher grundsätzlich nicht mit einem anderen, ebenfalls als Muss-Anforderung definierten Leistungsteil, "mitangeboten" werden.

Die Ausschreibung ist mangels Anfechtung innerhalb der Frist des § 321 BVergG bestandsfest geworden (vgl. dazu VwGH 14.11.2007, 2006/04/0233; 11.10.2007, 2006/04/0112; ebenso BVA 23.6.2006, N/0036-BVA/02/2006-22; 19.10.2006, N/0072- BVA/08/2006-65 u.a.). Sowohl die Bieter (bei ihrer Angebotserstellung) als auch der Auftraggeber (bei seiner Angebotsprüfung) haben sich an die Ausschreibung in ihrer bestandsfest gewordenen Fassung zu halten (vgl. VwGH 1.3.2007, 2005/04/0239; 28.3.2007, 2005/04/0200; 27.6.2007, 2005/04/0234; ebenso BVA 18.1.2008, N/0118-BVA/04/2007-36; 20.3.2007, N/0012- BVA/07/2007-63; BVA 11.2.2008, N/0006-BVA/04/2008-24 uva.). Die Ausschreibung ist mangels Anfechtung innerhalb der Frist des Paragraph 321, BVergG bestandsfest geworden vergleiche dazu VwGH 14.11.2007, 2006/04/0233; 11.10.2007, 2006/04/0112; ebenso BVA 23.6.2006, N/0036-BVA/02/2006-22; 19.10.2006, N/0072- BVA/08/2006-65 u.a.). Sowohl die Bieter (bei ihrer Angebotserstellung) als auch der Auftraggeber (bei seiner Angebotsprüfung) haben sich an die Ausschreibung in ihrer bestandsfest gewordenen Fassung zu halten vergleiche VwGH 1.3.2007, 2005/04/0239; 28.3.2007, 2005/04/0200; 27.6.2007, 2005/04/0234; ebenso BVA 18.1.2008, N/0118-BVA/04/2007-36; 20.3.2007, N/0012- BVA/07/2007-63; BVA 11.2.2008, N/0006-BVA/04/2008-24 uva.).

Somit sind auch die beiden in Rede stehenden Muss-Kriterien unabhängig voneinander und damit kumulativ zu erfüllen.

Dies spiegelt sich in dem nach Pkt. 1.4 der Ausschreibungsunterlage/ Vergaberechtlichen Bestimmungen einen Teil der Ausschreibung bildenden Preisblatt wieder und findet auch dort seine Entsprechung. Unter den laut Preisblatt/Ausfüllhilfe auszufüllenden "grau markierten und nicht ausgekreuzten Feldern" sind im Preisblatt/Ausfüllhilfe "Servicebezogene Preise Einmalig/Kleinteilepauschale" sowohl die Position 13.5 (Docking-Station

für Notebook ultra portable) als auch die Position 13.7 (Port-Replikator für Notebook ultra portable) ausgewiesen. Bei beiden Positionen sind in der entsprechenden Zeile jeweils der Einheitspreis und der Positionspreis für 5 Jahre auszufüllen.

Die Antragstellerin vermeint, dass das Musskriterium 14.3.9-14 (Docking-Station) hinsichtlich des Notebooks ultra portable ("D-Geräte") nicht mehr erforderlich sei, da der von ihr (zum Musskriterium 14.3.9-18) angebotene Port-Replikator alle an eine Docking-Station - im Sinne der aufgrund der Bieteranfragebeantwortung 6 des Auftraggebers vom 30.4.2009 reduzierten Anzahl an Schnittstellen - gestellten Anforderungen erfülle (siehe Verhandlungsschrift OZ 17, S.3). Daher sei die Position 13.5. bereits in den übrigen Positionen des Preisblattes enthalten, sodass hier kein zusätzlicher Einzelpreis anfallt und - nach der Fragebeantwortung des Auftraggebers - im Preisblatt die Spalte "Preis pro Einheit" bei Position 13.5 nicht mehr auszufüllen gewesen sei (siehe Vorbringen im Nachprüfungsantrag vom 9.6.2009, OZ 1).

Der vorstehend wiedergegebene Ausschreibungsinhalt, wonach sowohl das Musskriterium 14.3.9-18 als auch das Muss-Kriterium 14.3.9-14 zu erfüllen sind, hat durch die Bieteranfragebeantwortung 6 des Auftraggebers vom 30.4.2009 keine Abänderung iSd Auffassung der Antragstellerin erfahren. Die Ausschreibungsbestimmungen wurden durch die Fragebeantwortung keineswegs in dem Sinne abgeändert, dass entgegen den ursprünglichen Festlegungen in der Ausschreibung, für D-Geräte nunmehr keine Docking-Station mehr, sondern lediglich ein Port-Replikator, der über die aufgrund der Fragebeantwortung 6 reduzierten Anschlüsse verfügt, angeboten werden müsste.

Bieteranfragebeantwortungen sind zwar als sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist, konkret als eine sonstige Festlegung iSd § 2 Z 16 lit.a sublit. dd BVergG, zu qualifizieren, die - wie hier - mangels Anfechtung in der in § 321 Abs. 1 Z 7 BVergG normierten Frist Bestandskraft erlangen und als solche zur Auslegung des Ausschreibungsinhaltes heranzuziehen sind (vgl. BVA 17.2.2009, N/0152-BVA/02/2008-31 mit Anm. Lesniak ZVB 07/08, 214ff). Bieteranfragebeantwortungen sind zwar als sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist, konkret als eine sonstige Festlegung iSd Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG, zu qualifizieren, die - wie hier - mangels Anfechtung in der in Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG normierten Frist Bestandskraft erlangen und als solche zur Auslegung des Ausschreibungsinhaltes heranzuziehen sind vergleiche BVA 17.2.2009, N/0152-BVA/02/2008-31 mit Anmerkung Lesniak ZVB 07/08, 214ff).

Eine Abänderung des Ausschreibungsinhaltes dahin gehend, dass nunmehr keine Docking-Station, sondern nur mehr ein Port-Replikator, somit insgesamt nur eine Docking-Lösung - mit den sich aus der Fragebeantwortung ergebenden reduzierten Schnittstellen - angeboten werden müsste, ist durch die Anfragebeantwortung jedoch nicht eingetreten.

In der - von der Antragstellerin - gestellten Bieteranfrage 6 vom 30.4.2009 zum Musskriterium 14.3.9-14 wurde nachgefragt, ob "als Docking-Lösung" für die 12"-Geräte (Anm: D-Geräte) eine Docking-Lösung mit reduzierten Ports (parallel, seriell, PS/2 sind hier nicht vorhanden), zulässig sei. Der Auftraggeber beantwortete diese Frage mit "Ja". In der - von der Antragstellerin - gestellten Bieteranfrage 6 vom 30.4.2009 zum Musskriterium 14.3.9-14 wurde nachgefragt, ob "als Docking-Lösung" für die 12"-Geräte (Anmerkung, D-Geräte) eine Docking-Lösung mit reduzierten Ports (parallel, seriell, PS/2 sind hier nicht vorhanden), zulässig sei. Der Auftraggeber beantwortete diese Frage mit "Ja".

Zunächst ist hiezu anzumerken, dass die Antragstellerin in der Anfrage von einer "Docking-Lösung" spricht, jedoch in der Ausschreibungsunterlage/Technisches Leistungsverzeichnis in Pkt. 14.3.9.2 nicht von "Docking-Lösung" im Allgemeinen, sondern vielmehr konkret einerseits von der "Docking-Station", und andererseits vom "Port-Replikator" die Rede ist.

Wie der Vertreter des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung - von der Antragstellerin unwidersprochen geblieben - angab, hat der Auftraggeber in Übereinstimmung mit den technischen Anforderungen laut Ausschreibung unter der Fragestellung der Antragstellerin sowohl eine Docking-Lösung in Form einer Docking-Station als auch in Form eines Port-Replikators verstanden. Die Frage der Antragstellerin hat der Auftraggeber sohin dahingehend aufgefasst, ob bei einer "Docking-Lösung" - sei es nun jene in Form einer Docking-Station oder jene in Form eines Port-Replikators - eine reduzierte Anzahl von Ports (reduziert um parallel, seriell und PS/2 Schnittstellen) ausreiche.

Der vom Auftraggeber mit "Ja" beantworteten Bieteranfrage ist sohin zu entnehmen, dass sowohl bei der Docking-Station als auch beim Port-Replikator, somit bei beiden anzubietenden Docking-Lösungen, eine reduzierte Anzahl an Schnittstellen zulässig ist. Daran, dass sich auf Grund der Fragebeantwortung die Anforderungen an die Schnittstellen für die Docking-Station wie auch für den Port-Replikator reduzieren würden, ließ der Auftraggeber auch in der

mündlichen Verhandlung keinen Zweifel. So erläuterte der Auftraggeber-Vertreter, dass eine Docking-Station im Vergleich zu einem Port-Replikator nunmehr zusätzlich nur die weitere Schnittstelle DVI und das CD/DVD-Combo Laufwerk aufzuweisen habe, in der Ausschreibung hingegen ursprünglich auch beim Port-Replikator eine Schnittstelle PS/2 gefordert gewesen sei.

Eine darüber hinaus gehende Aussage, dass damit nur mehr eine der beiden Docking-Lösungen (mit reduziertem Preis) angeboten und daher auch ausgepreist werden müsste, kann der Fragebeantwortung - vor allem auch in der gebotenen Zusammenschau mit Pkt. 2.3 der Ausschreibungsunterlage/Vergaberechtliche Bestimmungen und der hiezu ergangenen Bieteranfragebeantwortung 2 vom 23.4.2009, wonach alle Muss-Kriterien zu erfüllen sind - hingegen nicht entnommen werden. Auch in der mündlichen Verhandlung war hievon nicht die Rede. Hinzu kommt, dass der Auftraggeber in der Anfragebeantwortung 6 vom 11.5.2009 - somit zu einem anderen Thema (Muss-Kriterium 6.2.08) - ausdrücklich angegeben hat, dass hier die entsprechende Preisblattposition (9.22) nicht ausgefüllt werden muss.

Zwischen Port-Replikator und Docking-Station besteht ein Unterschied und der Auftraggeber hat bewusst beides ausgeschrieben. Dies zeigt sich - worauf der Auftraggeber schon in seinem Schriftsatz vom 8.7.2009 hingewiesen hat - an der Verweisung auf den - auch von der Antragstellerin verwendeten - Sammelbegriff "Docking-Lösung" in der Anfragebeantwortung des Auftraggebers. Letztlich musste dies wohl auch der Antragstellerin selbst bewusst gewesen sein. So hat die Antragstellerin ihre Anfrage zwar unter Bezugnahme auf das Muss-Kriterium 14.3.9-14 formuliert, jedoch anders als der Auftraggeber in dieser Position der Ausschreibungsunterlage, nicht den Begriff "Docking-Station", sondern den Ausdruck "Docking-Lösung" gebraucht. Damit hat die Antragstellerin ganz allgemein nach den Schnittstellenerfordernissen von Docking-Lösungen für 12"-Geräte gefragt.

Daraus folgt, dass auch nach der Fragebeantwortung nach wie vor sowohl die in der Ausschreibung verlangte Docking-Station (Muss-Anforderung 14.3.9-14) als auch der ausgeschriebene Port-Replikator (Muss-Anforderung 14.3.9-18) - wenngleich beide mit reduzierten Ports - anzubieten sind.

Ein redlicher Erklärungsempfänger unter Anwendung durchschnittlicher Sorgfalt (vgl. EuGH vom 4.12.2003, Rs C-448/01, EVN-AG Wienstrom GmbH; VwGH 17.11.2004, ZI. 2002/04/0078) durfte und musste die Fragebeantwortung des Auftraggebers zu Frage 6 vom 30.4.2009 im oben dargelegten Sinne verstehen. Dafür spricht nicht zuletzt, dass alle anderen Bieter diese Antwort auf Frage 6 vom 30.4.2009 so verstanden haben, dass nach wie vor beide Docking-Lösungen - jeweils mit den im Sinne der Fragebeantwortung reduzierten Anschlüssen - anzubieten sind. So haben die anderen Bieter nämlich - ungeachtet der vom Auftraggeber vorgenommenen Fragebeantwortung 6 vom 30.4.2009 - im Preisblatt ausnahmslos sowohl die Zeile Pos. 13.5 als auch die Zeile Pos. 13.7 ausgefüllt und demnach wie in der Ausschreibung vorgesehen, beide Geräte angeboten. Ein Bieter hat in dem einen Angebotsbestandteil bildenden Anforderungskatalog (Beilage 1) sogar ausdrücklich auf die gegenständliche Fragebeantwortung des Auftraggebers Bezug genommen, indem er sowohl in der Zeile Pos. 13.5 als auch in der Zeile Pos.13.7 die Angabe "erfüllt" mit "ja" und mit dem jeweiligen Zusatz "die Spezifikation wird unter

Ein redlicher Erklärungsempfänger unter Anwendung durchschnittlicher Sorgfalt vergleiche EuGH vom 4.12.2003, Rs C- 448/01, EVN-AG Wienstrom GmbH; VwGH 17.11.2004, ZI. 2002/04/0078) durfte und musste die Fragebeantwortung des Auftraggebers zu Frage 6 vom 30.4.2009 im oben dargelegten Sinne verstehen. Dafür spricht nicht zuletzt, dass alle anderen Bieter diese Antwort auf Frage 6 vom 30.4.2009 so verstanden haben, dass nach wie vor beide Docking-Lösungen - jeweils mit den im Sinne der Fragebeantwortung reduzierten Anschlüssen - anzubieten sind. So haben die anderen Bieter nämlich - ungeachtet der vom Auftraggeber vorgenommenen Fragebeantwortung 6 vom 30.4.2009 - im Preisblatt ausnahmslos sowohl die Zeile Pos. 13.5 als auch die Zeile Pos. 13.7 ausgefüllt und demnach wie in der Ausschreibung vorgesehen, beide Geräte angeboten. Ein Bieter hat in dem einen Angebotsbestandteil bildenden Anforderungskatalog (Beilage 1) sogar ausdrücklich auf die gegenständliche Fragebeantwortung des Auftraggebers Bezug genommen, indem er sowohl in der Zeile Pos. 13.5 als auch in der Zeile Pos.13.7 die Angabe "erfüllt" mit "ja" und mit dem jeweiligen Zusatz "die Spezifikation wird unter

Berücksichtigung der Fragebeantwortungen" eingehalten", versehen hat. Dieser Bieter hat somit ebenso von der sich mit der Fragebeantwortung durch den Auftraggeber eröffneten Möglichkeit, sowohl die Pos. 14.3.9-14 (Docking-Station) als auch die Pos.14.3.9-18 (Port-Replikator) mit jeweils reduzierten Schnittstellen anzubieten, Gebrauch gemacht und, wie dies in der Ausschreibung verlangt war, im Preisblatt sowohl die Zeile Pos.

13.5 als auch die Zeile Pos. 13.7 ausgefüllt, und somit beide verlangten Geräte angeboten und auch ausgepreist.

Einzig die Antragstellerin hat der Bieteranfrage 6 vom 30.4.2009 den ihr nicht zukommenden Sinn beigemessen, dass nunmehr das Erfordernis einer Docking-Station im Sinne der Muss-Anforderung des Pkt. 14.3.9-14 hinfällig sei und nur ein Gerät (Port-Replikator mit den reduzierten Schnittstellen) angeboten werden müsse.

Die Antragstellerin bestreitet auch gar nicht, dass sie in ihrem Angebot die Docking-Station entsprechend der Muss-Anforderung des Pkt. 13.3.9-14 nicht angeboten hat. Sie bekräftigte in der mündlichen Verhandlung sogar ausdrücklich, dass sie nur ein Gerät angeboten hat, das sowohl die reduzierten Anforderungen hinsichtlich Schnittstellen für eine Docking-Station als auch einen Port-Replikator erfülle, womit - ihrer Ansicht nach - dem Musskriterium 14.3.9-14 entsprochen werde.

Zum Hintergrund für die seinerzeit von ihr gestellte Anfrage 6 vom 30.4.2009 gab die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung schließlich an, dass das von ihr angebotene Notebook nur mit einer "Ultra Basestation" angeboten werden kann und dass das angebotene Notebook nicht - wie die Notebooks anderer Hersteller am Markt - etwa auch über eine Docking-Station für ein Notebook der hier ausgeschriebenen Type D verfügt. Damit hat die Antragstellerin letztlich selbst eingestanden, dass sie die ausschreibungsgemäß geforderte Leistung - im Gegensatz zu anderen Bietern - nicht angeboten hat bzw. diese gar nicht anbieten kann.

Das Unvermögen eines Bieters, die ausschreibungsgemäß verlangte Leistung anzubieten, vermag jedoch an der bestandsfest gewordenen Ausschreibungsvorgabe, wonach die Musskriterien (iS aller Musskriterien) zu erfüllen sind, somit beide Geräte anzubieten sind, nichts zu ändern.

Somit hat die Antragstellerin das Musskriterium 14.3.9-14 hinsichtlich der D-Geräte ausschreibungswidriger Weise nicht erfüllt und in weiterer Folge auch die Position 13.5 im entsprechenden Preisblatt nicht ausgefüllt. Damit hat die Antragstellerin ein nicht ausschreibungskonformes Angebot gelegt.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz gilt auch im Verhandlungsverfahren. So hat der EuGH zum Verhandlungsverfahren ausgeführt, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter verlangt, dass alle Angebote den Vorschriften der Ausschreibungsunterlagen entsprechen, um einen objektiven Vergleich der Angebote zu ermöglichen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung wird verletzt, wenn "die Bieter von den grundlegenden Vorschriften der Verdingungsunterlagen durch Vorbehalte abweichen könnten, soweit diese Vorschriften ihnen nicht ausdrücklich diese Möglichkeit einräumen" (EuGH 22.6.1993, Rs C-243/89, Kommission/Dänemark; BVA, 2.1.2007, N/0093- BVA/05/2006-57; 7.5.207, N/0006-BVA/14/2007-85; 10.7.2009, N/0058-BVA/10/2009-25).

Die Möglichkeit, nur ein Gerät (einen Port-Replikator) und keine Docking-Station anzubieten, wurde den Bietern weder durch die Ausschreibung selbst noch durch die Fragebeantwortung 6 vom 30.4.2009 eingeräumt. Nur der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle erwähnt, dass in Pkt. 3.1 der Ausschreibungsunterlage/Vergaberechtliche Bestimmungen auch Alternativangebote für unzulässig erklärt wurden. Da die Antragstellerin einen Teil der ausgeschriebenen Leistung nicht angeboten hat, war ihr Angebot mit den Angeboten der anderen, eine vollständige Leistung anbietenden, Bieter nicht vergleichbar.

An ein zu Beginn des Verhandlungsverfahrens zu legendes Erstangebot ist ein strenger Maßstab anzulegen. Widerspricht im Verhandlungsverfahren das Erstangebot den Mindestanforderungen der Ausschreibungsbestimmungen, so ist ein solches Angebot auszuschneiden; vgl. BVA 11.8.2008, N/0075-BVA/07/2008-36; 10.7.2009, N/0058-BVA/10/2009-25; vgl. auch Fink/Heid in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht2 (2005 [208ff]). An ein zu Beginn des Verhandlungsverfahrens zu legendes Erstangebot ist ein strenger Maßstab anzulegen. Widerspricht im Verhandlungsverfahren das Erstangebot den Mindestanforderungen der Ausschreibungsbestimmungen, so ist ein solches Angebot auszuschneiden; vergleiche BVA 11.8.2008, N/0075-BVA/07/2008-36; 10.7.2009, N/0058-BVA/10/2009-25; vergleiche auch Fink/Heid in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht2 (2005 [208ff]).

Gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG sind vom Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, auszuschneiden. Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG sind vom Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige

Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, auszuscheiden.

Den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote sind ohne Gewährung einer Verbesserungsmöglichkeit nach § 126 BVergG auszuscheiden (vgl. Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 129 Rz 73). So hat auch der VwGH mit Erkenntnis zum OÖ. Vergabegesetz vom 4.9.2009, ZI:Den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote sind ohne Gewährung einer Verbesserungsmöglichkeit nach Paragraph 126, BVergG auszuscheiden vergleiche Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 129, Rz 73). So hat auch der VwGH mit Erkenntnis zum OÖ. Vergabegesetz vom 4.9.2009, ZI:

2009/04/0181, zu der der Bestimmung des § 129 Abs. 1 7 BVergG wortgleich entsprechenden Regelung des § 28 Abs. 6 Z 9 des damaligen OÖ. Vergabegesetzes ausgesprochen, dass ein ausschreibungswidriges Angebot ohne weiteres auszuscheiden ist (vgl. auch BVA 9.6.2009, N/0040-BVA/14/2009-31).2009/04/0181, zu der der Bestimmung des Paragraph 129, Absatz eins, 7 BVergG wortgleich entsprechenden Regelung des Paragraph 28, Absatz 6, Ziffer 9, des damaligen OÖ. Vergabegesetzes ausgesprochen, dass ein ausschreibungswidriges Angebot ohne weiteres auszuscheiden ist vergleiche auch BVA 9.6.2009, N/0040-BVA/14/2009-31).

Abgesehen davon ist das Angebot der Antragstellerin nicht nur als ausschreibungswidriges Angebot, sondern darüber hinaus auch als ein mit einem unbehebbaeren Mangel behaftetes,

unvollständiges Angebot iSd § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG zu qualifizieren.unvollständiges Angebot iSd Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG zu qualifizieren.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind solche Mängel als unbehebbar zu qualifizieren, deren Behebung nach Anbotsöffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung der Bieter führen kann. Bei der Abgrenzung zwischen behebbaeren und unbehebbaeren Mangel ist darauf abzustellen, ob durch die Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbewerbern materiell verbessert würde (VwGH 26.2.2003, 2001/04/0037; 25.4.2004, 2003/04/0186; BVA 29.7.2009, N/0061- BVA/04/2009-32 uva.).

Wie im Sachverhalt dargestellt, hat die Antragstellerin, da sie für D-Geräte keine Docking-Station angeboten hat, entgegen der Ausschreibungsunterlage, Beilage 2, Preisblatt/Ausfüllhilfe im Preisblatt/Service 1x "Servicebezogene Preise Einmalig/Kleinteilepauschale" die entsprechende Preisposition

13.5 (Docking-Station für Notebook ultra portable) nicht ausgefüllt. Darüber hinaus scheint auch - und wieder nur im Angebot der Antragstellerin - auf dem Preisblatt

"Zusammenfassung" kein Gesamtangebotspreis auf und ist ein solcher auch nicht darstellbar. Mangels Angabe eines Einzelpositionspreises zu Pos. 13.5 kann nämlich kein Gesamtangebotspreis durch Aufsummierung der Einzelpositionspreise gebildet werden. Umgekehrt kann mangels Angabe eines Gesamtangebotspreises auch der fehlende Positionspreis 13.5 nicht durch Bildung des Differenzpreises zwischen der Summe der einzelnen Positionspreise und dem Gesamtangebotspreis ermittelt werden.

Nach der Rechtsprechung liegt ein mit einem unbehebbaeren Mangel behaftetes Angebot vor, wenn auf Grund nicht ausgepreister Positionen der Gesamtpreis nicht berechenbar und das Angebot daher unvollständig ist (BVA 22.1.2007, N/0096-BVA/13/2006-86).

Abschließend folgt daraus, dass das Angebot der Antragstellerin vom Auftraggeber zu Recht gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG ausgeschieden wurde, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.Abschließend folgt daraus, dass das Angebot der Antragstellerin vom Auftraggeber zu Recht gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG ausgeschieden wurde, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

2.2. Zu Spruchpunkt II:

Da der Nachprüfungsantrag - wie sich aus Spruchpunkt I ergibt - abgewiesen wurde, liegt auch kein "teilweises Obsiegen" der Antragstellerin iSv § 319 Abs 1 BVergG vor. Der diesbezügliche Antrag ist, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag bezieht, somit abzuweisen.Da der Nachprüfungsantrag - wie sich

aus Spruchpunkt römisch eins ergibt - abgewiesen wurde, liegt auch kein "teilweises Obsiegen" der Antragstellerin iSv Paragraph 319, Absatz eins, BVergG vor. Der diesbezügliche Antrag ist, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag bezieht, somit 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 des Bundesvergabamtes vom 17.6.2009, GZ N/0059-BVA/02/2009-EV5, teilweise stattgegeben. Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf Einstweilige Verfügung besteht jedoch nur dann, wenn auch dem Nachprüfungsantrag stattgegeben wurde (§ 319 Abs1 iVm Abs 2 BVergG). 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 des Bundesvergabamtes vom 17.6.2009, GZ N/0059-BVA/02/2009-EV5, teilweise stattgegeben. Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf Einstweilige Verfügung besteht jedoch nur dann, wenn auch dem Nachprüfungsantrag stattgegeben wurde (Paragraph 319, Abs1 in Verbindung mit Absatz 2, BVergG).

Schlagworte

Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung, Ausscheidens- entscheidung, Angebot ausschreibungswidrig, Angebot unvollständig, Interpretation der Ausschreibung, Ausschreibung bestandfest, Bieteranfragen, Beantwortungen;

Zuletzt aktualisiert am

08.09.2009

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