

TE Verg Bescheid 2008/2/18 SVKS/60/23

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.02.2008

Norm

S.VKG 2007 §26

BVergG 2006 §56

BVergG 2006 §118

BVergG 2006 §125

BVergG 2006 §131

BVergG 2006 §132

1. BVergG 2006 § 56 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 56 gültig von 01.02.2006 bis 29.02.2016
1. BVergG 2006 § 118 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 118 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 118 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 131 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 132 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

Der Vergabekontrollsenat des Landes Salzburg - Kammer B erlässt durch die Richterinnen Dr. Elisabeth Schmidbauer als Vorsitzende und Dr. Franz Hirnsperger und Dr. Manfred Huber als Beisitzer in der Vergabesache "Offenes Verfahren Lieferauftrag Funksirenensteuerung C***, Antragstellerin A***, vertreten durch B***, Antragsgegner C***, vertreten durch D***, mitbeteiligte Partei E***, vertreten durch F***, nach der am 18.2.2008 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung nachstehenden

B E S C H E I D B E S C H E römisch eins D :

Der Antrag vom 30.1.2008 auf Nichtigklärung der vom Antragsgegner am 17.1.2008 bekannt gegebenen Entscheidung, den Zuschlag im Vergabeverfahren "Funksirenensteuerung C***" der E*** erteilen zu wollen (Zuschlagsentscheidung), wird abgewiesen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1, 2 und 14 Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007 – S.VKG 2007, LGBl Nr 28/2007 iVm Bundesvergabegesetz 2006, BGBl I Nr 17/2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, 2 und 14 Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007 – S.VKG 2007, Landesgesetzblatt Nr 28 aus 2007, in Verbindung mit Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 17 aus 2006,.

Begründung:

Der C*** führt ein offenes Vergabeverfahren betreffend den Lieferauftrag "Funksirenensteuerung C***" durch. Die Bekanntmachung erfolgte im Amtsblatt der Europäischen Union am 1.8.2007. Auf Grund des Auftragswertes von jedenfalls mehr als €

211.000 handelt es sich um einen Auftrag im Oberschwellenbereich.

Mit Schreiben vom 17.1.2008 gab der Antragsgegner die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Fa E*** bekannt. Als Ende der Stillhaltefrist wurde der 31.1.2008 24:00 Uhr angegeben.

Am 30.1.2008 brachte die Antragstellerin beim Vergabekontrollsenat Salzburg einen Antrag auf Nachprüfung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein und beantragte, die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären.

Vorbringen der Parteien:

Die Antragstellerin führte in ihrem Antrag vom 30.1.2008 und in ihrer Äußerung vom 13.2.2008 aus, dass es sich bei dem zu vergebenden Auftrag um einen logischen Folgeauftrag zur Errichtung der LAWZ handle. Die Antragstellerin sei mit der Entwicklung und Errichtung der LAWZ ebenso beauftragt worden wie nachfolgend in einem Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung hinsichtlich Leistungen zur weiteren "Anpassung der Infrastruktur der LAWZ".

Obwohl die Voraussetzungen für ein weiteres derartiges Verfahren auch beim vorliegenden Vergabeverfahren erfüllt seien - der Auftrag könne nämlich auf Grund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten nur von der Antragstellerin ausgeführt werden - habe sich der Antragsgegner entschlossen, ein offenes Vergabeverfahren durchzuführen. Sie habe diese Entscheidung des Antragsgegners für falsch und nicht zielführend gehalten und dies dem Antragsgegner mitgeteilt. In weiterer Folge habe sie es bei der informellen Kritik bewenden lassen und von der Anfechtung der Ausschreibung abgesehen.

Die Antragstellerin habe sich am Vergabeverfahren mit einem ausschreibungskonformen Angebot beteiligt. Insgesamt seien vier Angebote abgegeben worden. Bei der Angebotsverlesung am 27.9.2007 seien die jeweiligen Bestandteile der Angebote bekannt gegeben und der Angebotspreis sowie Erklärungen eines Bieters im Begleitschreiben verlesen worden. Die Angaben der Bieter auf die neun Bewertungsfragen zu den neun Unterkriterien zum Zuschlagskriterium "Technischer Wert" seien hingegen, obwohl bewertungsrelevant, nicht verlesen worden.

Nur beim Angebot von E*** habe das Begleitschreiben wesentliche Erklärungen und Vorbehalte gegen die Ausschreibungsbedingungen enthalten, welche auch in der Niederschrift wie folgt festgehalten worden seien:

"Datenblätter stimmen nicht mit dem zur Auslieferung gelangenden Gerät überein aufgrund von zusätzlichen Erweiterungen laut Anforderungen Ausschreibung.

Text to Speech Modul: Aufgrund Adaptierungen gemäß Anforderungen Ausschreibung unterscheidet sich angebotenes Produkt vom Serienprodukt. Hinweis auf eine alternative Hardware Lösung mit anderem Sprachbaustein.

Funkgerät für DF BOS (Beistellung C***): Hinweis auf bestimmte Type, deren Geräteschnittstelle für die Angebotskalkulation herangezogen wurde. Bei Änderung der Funkgerätype würden zusätzliche Abstimmungsarbeiten über Regiestunden verrechnet."

Der verlesene Angebotspreis inklusive Umsatzsteuer habe beim Angebot von E***

€ 592.698,48 betragen.

Die Antragstellerin habe dem Antragsgegner mit Schreiben vom 10.10.2007 mitgeteilt, dass das Angebot des Mitbewerbs vergaberechtlichen Bedenken begegne. Das sei jedoch vom Antragsgegner mit Schreiben vom 15.10.2007

abschlägig dahin gehend beantwortet worden, dass die Einwände der Antragstellerin gegen das Angebot von E*** nicht nachvollziehbar seien.

Weiters führte die Antragstellerin zur Sache aus, dass das erforderliche Übertragungsprotokoll zwischen LAWZ, Funkgeräten und Funksirenensteuerung von der Antragstellerin entwickelt worden sei. Im Rahmen des "Hauptauftrages" über die Errichtung der LAWZ hätten der Antragsgegner und die Antragstellerin vertraglich bindend als Festlegung im Spezifikationsdokument Alarmierung (Detailspezifikationen im Rahmen der Auftragsausführung) vereinbart, dass für die Umstellung von analoger auf digitale Übertragung der Alarmierung die System-Endstellen der Antragstellerin vom Typ "ALU2G" eingesetzt würden. Da somit das gesamte Alarmierungssystem als Ganzes "aus dem Haus" der Antragstellerin gekommen wäre, hätten sich hinsichtlich der von der Antragstellerin entwickelten Übertragungsprotokolle keine Probleme bei den entsprechenden Schnittstellen ergeben. In der Ausschreibung "Funksirenensteuerung C***" sei aufgrund der nun beabsichtigten Zuschlagserteilung an einen Dritten ein Vertragsbruch seitens des Antragsgegners zu sehen.

Nun behaupte aber der Antragsgegner, im Rahmen der Leistungen zur oben erwähnten "Anpassung der Infrastruktur" habe die Antragstellerin zugesagt, die Übertragungsprotokolle zu den Schnittstellen in einer Detailtiefe offen zu legen, dass es anderen Unternehmen - also auch den Konkurrenten der Antragstellerin - möglich sei, die Funksirenensteuerung zu liefern und zwar auf Kosten der Antragstellerin. Zwar sei eine Offenlegung der Luftschnittstelle zugesagt worden, das habe sich jedoch auf eine Offenlegung gegenüber dem Antragsgegner als Auftraggeber und nicht auch gegenüber dem Wettbewerb bezogen. Zudem habe dies die Antragstellerin ohnedies schon vertragskonform erfüllt, weshalb dieser Leistungsteil vom Antragsgegner vorbehaltlos abgenommen und bezahlt worden sei. Unter dem Vorwand, die Antragstellerin habe noch weitere Offenlegungspflichten, verweigere der Antragsgegner nun vertragswidrig die Übernahme bei der "Anpassung der Infrastruktur" (und damit natürlich die noch ausständige Bezahlung der mangelfrei erbrachten Leistungen). Dies offensichtlich mit der Zielsetzung, im hier gegenständlichen Vergabeverfahren die Übertragungsprotokolle und Schnittstellen der Antragstellerin gegenüber deren Konkurrenz offen zu legen, und zwar in einer Form und Tiefe, die so nie mit dem Antragsgegner vereinbart gewesen sei und der die Antragstellerin auch nie zugestimmt hätte.

Die Antragstellerin gehe davon aus, dass der Antragsgegner aufgrund der großen Preisdifferenz zwischen dem Angebot von E*** und dem der Antragstellerin nach Möglichkeiten suche, diesem Angebot den Zuschlag zu erteilen. Dabei stehe der Antragsgegner aber vor dem Hindernis, dass E*** ihr Angebot gar nicht erfüllen könne, weil ihr die entsprechenden Protokollinformationen nicht vorliegen würden und es keine vertragliche Verpflichtung der Antragstellerin gebe, einem ihrer Hauptkonkurrenten diese Informationen zu übergeben.

Auch wenn weder die "Anpassung der Infrastruktur" noch die erwähnten vertragsrechtlichen Themen Gegenstand dieses Nachprüfungsverfahrens seien, so diene diese Information doch dem Verständnis des Hintergrundes. Der Antragsgegner habe eine Ausschreibung über Leistungen durchgeführt, die im konkreten Fall nur durch die Antragstellerin erbracht werden könnten. Mit Schreiben vom 17.1.2008 habe der Antragsgegner die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten E*** mitgeteilt. Die Vergabesumme entspreche nicht dem verlesenen Angebotspreis und betrage € 606.306,48 inklusive Umsatzsteuer. Zur technischen Bewertung sei lediglich die jeweilige Gesamtpunktezahl bekannt gegeben worden, die Bewertung der neun Unterkriterien sei dem Schreiben ebenso wenig zu entnehmen wie eine verbale Begründung der Punktevergabe.

Hinsichtlich Ihres Schadens seien aufgrund der bisherigen Beteiligung am Vergabeverfahren Kosten in Höhe von rund €

10.000,00 sowie nicht genau bezifferbare Kosten der Rechtsberatung von mindestens rund € 6.000,00 (exkl USt) entstanden. Weiters drohe der Antragstellerin der Verlust des Referenzprojektes.

Schließlich würde bei Zuschlagserteilung an ein anderes Unternehmen bei der Auftragsdurchführung zwangsläufig in geschützte Rechtsgüter der Antragstellerin eingegriffen werden. Die erforderlichen Schnittstellen und Übertragungsprotokolle für die Einbindung der Funksirenensteuerung in die von der Antragstellerin entwickelte und errichtete LAWZ würden - als von der Antragstellerin programmierte Computerprogramme - Urheberrechtsschutz genießen. Darüber hinaus sei dieses speziell entwickelte Übertragungsverfahren mit seinen Schnittstellen und Protokollen auch Gegenstand eines beim österreichischen Patentamt zur Aktenzahl A 2067/2007 anhängigen Patentverfahrens. Insoweit drohe der Antragstellerin auch die Verletzung des Patentschutzes und des Rechts der

Priorität (§ 93 PatG). Schließlich würde bei Zuschlagserteilung an ein anderes Unternehmen bei der Auftragsdurchführung zwangsläufig in geschützte Rechtsgüter der Antragstellerin eingegriffen werden. Die erforderlichen Schnittstellen und Übertragungsprotokolle für die Einbindung der Funksirenensteuerung in die von der Antragstellerin entwickelte und errichtete LAWZ würden - als von der Antragstellerin programmierte Computerprogramme - Urheberrechtsschutz genießen. Darüber hinaus sei dieses speziell entwickelte Übertragungsverfahren mit seinen Schnittstellen und Protokollen auch Gegenstand eines beim österreichischen Patentamt zur Aktenzahl A 2067 aus 2007, anhängigen Patentverfahrens. Insoweit drohe der Antragstellerin auch die Verletzung des Patentschutzes und des Rechts der Priorität (Paragraph 93, PatG).

Die Antragstellerin habe ihr Interesse durch fristgerechte Angebotslegung dargelegt.

Sie erachte sich in folgenden Rechten verletzt: Im Recht auf rechtskonforme Verlesung der Angebote, auf rechtskonforme Bekanntgabe und Begründung der Zuschlagsentscheidung, auf Ausscheiden des Angebots von E*** wegen Vorliegens von Ausscheidungsgründen, auf Fassung der Zuschlagsentscheidung zugunsten der Antragstellerin.

Zu den behaupteten Vergaberechtswidrigkeiten führte die Antragstellerin aus:

>>> Recht auf rechtskonforme Verlesung der Angebote:

Bei der Angebotsverlesung sei lediglich der Preis verlesen und bekanntgegeben worden, welche Angebotsbestandteile vorhanden gewesen seien. Aus den Fragen zu den neun Unterkriterien zum Zuschlagskriterium "Technischer Wert" seien jedoch nicht einmal jene in Zahlen ausgedrückten Bieterangaben verlesen worden, deren Verlesung vor Ort sofort möglich und zumutbar gewesen sei, ohne dass umfangreiche Teile der Angebote hätten preisgegeben werden müssen. Der Antragstellerin sei daher die Möglichkeit genommen worden, schon aufgrund der Ergebnisse der Angebotsverlesung auf den möglichen Ausgang des Vergabeverfahrens zu schließen. Damit sei der Antragstellerin auch eines der wichtigsten Instrumente zur Sicherung der Transparenz des Vergabeverfahrens genommen, weil der verlesene Angebotspreis nicht der bekannt gegebenen Vergabesumme entspreche. Somit sei dem Antragsgegner ein gravierender Verlesungsfehler unterlaufen, der nicht sanierungsfähig sei.

>>> Recht auf rechtskonforme Bekanntgabe und Begründung der Zuschlagsentscheidung:

Die Bekanntgabe der Gründe für die Ablehnung des Angebots und der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes sei aufgrund der klaren gesetzlichen Anordnung in § 131 BVergG schon mit der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vorzunehmen, um zu gewährleisten, dass ein nicht zum Zuge gekommener Bieter schon am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitze, die er für einen Nachprüfungsantrag benötige. Zusätzlich sei den Bietern das Ende der Stillhaltefrist bekannt zu geben. Die Bekanntgabe der Gründe für die Ablehnung des Angebots und der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes sei aufgrund der klaren gesetzlichen Anordnung in Paragraph 131, BVergG schon mit der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vorzunehmen, um zu gewährleisten, dass ein nicht zum Zuge gekommener Bieter schon am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitze, die er für einen Nachprüfungsantrag benötige. Zusätzlich sei den Bietern das Ende der Stillhaltefrist bekannt zu geben.

Gegen die gesetzlichen Inhaltsanforderungen der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung habe der Antragsgegner gleich mehrfach verstoßen:

Das Ende der Stillhaltefrist sei mit 31.1.2008 bekannt gegeben worden. Das sei falsch, richtig sei der 1.2.2008 gewesen, weil der Tag des Frist auslösenden Ereignisses nicht in die Frist einzurechnen sei.

Zum Zuschlagskriterium "Technischer Wert" sei lediglich die Gesamtbewertung in Form der erreichten Punktezahl bekannt gegeben worden. Das ermögliche freilich keine nachvollziehende Kontrolle der Bewertung, zumal die Angaben der Bieter zu den Bewertungsfragen nicht verlesen worden seien. Aber selbst die Angabe der jeweils zu einem Unterkriterium erreichten Punkte würde nicht dem Gesetz Genüge tun: Die fehlende verbale Begründung erfordere deren Nichtigerklärung. Das werde durch die vom Antragsgegner vorgelegte Niederschrift über die Prüfung der Angebote erhärtet und bestätigt: Den ohnedies nur stichwortartigen Anmerkungen zur Bewertung der Bieterangaben zu den Bewertungsfragen lasse sich nicht ein einziges Wort zur Begründung der Bewertung des Angebots der Antragstellerin entnehmen.

>>> Recht auf Ausscheiden des Angebots von E*** wegen Vorliegens von Ausscheidungsgründen:

1. a) Litera a

Widerspruch gegen die Ausschreibungsbestimmungen:

Die von E*** mit dem Angebot übergebenen Datenblätter würden vom Standardgerät stammen und nicht mit dem zu liefernden Gerät übereinstimmen. Diese Vorgangsweise sei unzulässig und stehe in Widerspruch zu den Ausschreibungsbestimmungen, weil dadurch die Vergleichbarkeit der Angebote vereitelt werde.

Auch beim Text-to-Speech-Modul stehe die Vergleichbarkeit in Frage, weil die technischen Daten des zu liefernden Produkts anscheinend noch nicht feststehen würden, weshalb die Erfüllung der Vorgaben in Punkt 2.7.6 des Pflichtenhefts zweifelhaft sei. Im Hinweis auf eine alternative Hardware-Lösung sei ein Verstoß gegen den Ausschluss von Alternativangeboten gemäß Ausschreibungsunterlagen zu sehen. Weiters sei dies auch ein vergaberechtswidriger Vorbehalt gegen die Ausschreibung, weil sich der Bieter Verhandlungen vorbehalte, obwohl im offenen Verfahren das Verhandlungsverbot gelte.

Beim Thema Funkgerät für DF BOS liege klar ein Verstoß gegen die Ausschreibung vor: Hier weise der Bieter eindeutig darauf hin, dass seinem Angebot eine bestimmte Type zugrunde liege, deren Schnittstelle für die Angebotskalkulation herangezogen worden sei. Der Bieter widerspreche damit der Ausschreibung Teil III - Pflichtenheft Punkt 2.7.6, der keine Einschränkung auf eine bestimmte Type zulasse. Noch schwerer wiege aber der Verstoß gegen die ausdrückliche Anordnung in Punkt 2.4.11 Abs 6: Beim Thema Funkgerät für DF BOS liege klar ein Verstoß gegen die Ausschreibung vor: Hier weise der Bieter eindeutig darauf hin, dass seinem Angebot eine bestimmte Type zugrunde liege, deren Schnittstelle für die Angebotskalkulation herangezogen worden sei. Der Bieter widerspreche damit der Ausschreibung Teil römisch drei - Pflichtenheft Punkt 2.7.6, der keine Einschränkung auf eine bestimmte Type zulasse. Noch schwerer wiege aber der Verstoß gegen die ausdrückliche Anordnung in Punkt 2.4.11 Absatz 6 :

"Es ist eine Schnittstelle für den Anschluss eines externen Funkgerätes vorzusehen (zB TETRA Funkgerät, siehe Kapitel 3.3.6). Die hardwaremäßige Ausführung der Schnittstelle muss vom Typ des externen Funkgerätes unabhängig sein." Während somit die Ausschreibung eindeutig das Gegenteil festlege, habe E*** ihrem Angebot eine bestimmte Type zugrunde gelegt und durch den Hinweis, dass bei anderer Funkgerätetype Abstimmungsarbeiten über Regiestunden abgerechnet würden, auch klar offengelegt, dass diese Vorgangsweise weder technisch noch neutral zu behandeln sei. Das aber stehe in Widerspruch zur Ausschreibung.

Darüber hinaus werde mit dem Hinweis auf die Abrechnung zusätzlicher Abstimmungsarbeiten zu Regiepreisen gegen Punkt 5.2 der Ausschreibung Teil 2 - Allgemeine Vertragsbedingungen verstoßen, weil demnach die Anordnung von Regiearbeiten ausschließlich dem Auftraggeber obliege. Durch den Vorbehalt, Abstimmungsarbeiten jedenfalls als Regiestunden abrechnen zu wollen und daher auch nicht in den Angebotspreis einkalkuliert zu haben, stehe das Angebot in Widerspruch zur Ausschreibung. Außerdem sei darin ein Verstoß gegen das Verhandlungsverbot zu sehen. Schließlich liege darin auch deshalb ein Verstoß, weil solche Regieleistungen aufgrund der Ausschreibung Teil 3 - Pflichtenheft Punkt 2.8 Abs 1 wie optionale Leistungen behandelt würden und damit in den Angebotspreis einzurechnen seien (Ausschreibung Teil 1 - Allgemeine Ausschreibungsbedingungen Punkt 1.11). Darüber hinaus werde mit dem Hinweis auf die Abrechnung zusätzlicher Abstimmungsarbeiten zu Regiepreisen gegen Punkt 5.2 der Ausschreibung Teil 2 - Allgemeine Vertragsbedingungen verstoßen, weil demnach die Anordnung von Regiearbeiten ausschließlich dem Auftraggeber obliege. Durch den Vorbehalt, Abstimmungsarbeiten jedenfalls als Regiestunden abrechnen zu wollen und daher auch nicht in den Angebotspreis einkalkuliert zu haben, stehe das Angebot in Widerspruch zur Ausschreibung. Außerdem sei darin ein Verstoß gegen das Verhandlungsverbot zu sehen. Schließlich liege darin auch deshalb ein Verstoß, weil solche Regieleistungen aufgrund der Ausschreibung Teil 3 - Pflichtenheft Punkt 2.8 Absatz eins, wie optionale Leistungen behandelt würden und damit in den Angebotspreis einzurechnen seien (Ausschreibung Teil 1 - Allgemeine Ausschreibungsbedingungen Punkt 1.11).

1. b) Litera b

Spekulative Preisgestaltung:

Aufgrund des großen Preisabstandes sei eine vertiefte Angebotsprüfung angezeigt gewesen. Sollte eine solche stattgefunden haben, müsse davon ausgegangen werden, dass diese zu Unrecht zur Nachvollziehbarkeit des Angebotspreises gelangt sei oder aber dass "ein Auge zugedrückt" worden sei. Dies könne dem Antragsgegner noch teuer zu stehen kommen, etwa wenn der Bieter die Optionen nicht ordnungsgemäß in den Angebotspreis eingerechnet habe. E*** habe sich einen kostenmäßigen Vorteil verschafft, weil die Erfüllungsgarantie sich nach dem Angebotspreis errechne und daher bei diesem Betrag auf eine geringere Summe laute als bei Einrechnung der Optionen bzw nicht spekulativer Angebotsgestaltung (Ausschreibung Teil 1 - Allgemeine Vertragsbedingungen Punkt

4.1).

Die Antragstellerin habe mit Schreiben vom 10.10.2007 darauf hingewiesen, dass keiner der übrigen Bieter die erforderlichen Schnittstellen- und Protokollinformationen habe. Aus technischer Sicht sei es vollkommen ausgeschlossen, dass ein Unternehmen ohne die erforderlichen Schnittstellen- und Protokollkenntnisse den Auftrag überhaupt erfüllen könne.

Es sei aber auch aus kalkulatorischer Sicht vollkommen ausgeschlossen, ein vollständiges Angebot abzugeben, weil ohne die Schnittstellen- und Protokollinformation auch jede seriöse Schätzung des dafür erforderlichen Aufwandes scheitern müsse. Nach der Ausschreibung sei es aber unzulässig, sowohl eine bestimmte Gerätetype anzubieten oder der Kalkulation zugrunde zu legen, wie auch sich auf eine künftige Abrechnung von Regieleistungen zurückzuziehen. Der Hinweis auf die beabsichtigte Abrechnung des Abstimmungsaufwandes über Regiestunden, weil der Bieter den Aufwand für die geforderte hardwareunabhängige Lösung nicht in den Angebotspreis einkalkuliert habe, sei nichts anderes als das offene Eingeständnis, dass der Bieter die erforderlichen Informationen nicht habe und weder sein Angebot kalkulieren könne noch überhaupt wisse, welche Leistungen konkret zu erbringen seien. Das würde auch den niedrigen Angebotspreis von E*** erklären, wenn diese nämlich die betreffenden Leistungen gar nicht oder nur marginal eingerechnet habe, in der Absicht oder in der Hoffnung darauf, das entsprechende Entgelt aus Regieleistungen zu lukrieren.

Hinsichtlich der Preisdifferenz zwischen verlesenem Angebotspreis und vom Antragsgegner bekannt gegebener Vergabesumme sei es völlig ausgeschlossen, dass die Kalkulationsvorschriften für E*** nicht verständlich gewesen seien. Es liege auf der Hand, dass hier eine Preisspekulation versucht worden sei, indem - wie der Antragsgegner selbst ausführe - im Summenblatt einfach für die Regieleistungen überhaupt kein Betrag eingesetzt worden sei (wäre dort nämlich der Einheitswert 1,15 eingesetzt gewesen, dann hätte die Differenz zwischen Angebots- und Vergabesumme nur € 11.498,85 ausmachen dürfen). Damit habe E*** aber den Angebotspreis niedrig gehalten, offenbar mit dem Kalkül, das "Missverständnis" im Wege der "Aufklärung" einzugestehen und unter Hinweis auf die Angabe des Einheitspreises anzumerken, dass aus dem Angebot ohnedies auch der Positionspreis ermittelbar sei.

1. c) Litera c

Verstoß gegen das Verbandsverbot:

In den Vorbehalten und Widersprüchen des Angebots zu den Ausschreibungsbestimmungen sei auch ein Verstoß gegen das Verbandsverbot im offenen Verfahren zu sehen, weil der Bieter damit den Antragsgegner dazu bringen wolle, im Fall der Zuschlagserteilung auf dieses Angebot den Auftrag zu partiell anderen Konditionen zu erteilen als ausgeschrieben. Darüber hinaus erwecke die Vergabesumme in Höhe von € 606.306,48 im Vergleich zur verlesenen Angebotssumme von € 592.698,48 den Verdacht, dass hier nicht nur eine Rechenfehlerkorrektur vorgenommen, sondern auch über den Angebotsinhalt verhandelt worden sei.

>>> Recht auf Fassung der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Antragstellerin:

Die Antragstellerin sei aufgrund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten das einzige Unternehmen, das den ausgeschriebenen Auftrag ausführen könne. Die Ausführung des Auftrages sei unmöglich, ohne in diese Schutzrechte einzugreifen bzw diese zu verletzen.

Dem Antragsgegner würden nicht "sämtliche Nutzungsrechte" am Übertragungsverfahren der Antragstellerin zukommen. Selbst die AVB-IT des Bundes würden weder eine derartige Übertragung noch die Offenlegung vorsehen. Mangels derartiger vertraglicher Verpflichtung sei es auch völlig schleierhaft, wie der Antragsgegner zur Auffassung komme, die Antragstellerin habe "die Schnittstelle offen zu legen". Sie habe ihre vertraglichen Offenlegungspflichten bereits vollständig erfüllt, weshalb der Antragsgegner auch entsprechend dem Zahlungsschema "nach Auftragserteilung sowie Offenlegung der Protokolle für die Luftschnittstelle Anzahlung von 10 % des Angebotspreises" (Punkt 2.3 der Unterlagen zur "Anpassung der Infrastruktur") genau diese Leistungen abgenommen und bezahlt habe. Das hätte der Antragsgegner wohl nicht getan, wenn er der Meinung gewesen wäre, die Antragstellerin hätte dies nicht vertragskonform und vor allem vollständig erledigt. Was der Antragsgegner nun an Offenlegung verlange, gehe über das vertraglich Vereinbarte bei Weitem hinaus.

Für das Vergabeverfahren sei wesentlich, dass andere Unternehmen als die Antragstellerin den ausgeschriebenen Auftrag nicht erfüllen könnten, ohne diese Schnittstellen- und Protokollinformationen zu haben. Sie hätten auch nicht davon ausgehen dürfen, dass Ihnen der Antragsgegner diese Informationen zur Verfügung stelle, weil die

Ausschreibung an keiner Stelle auch nur eine Andeutung in diese Richtung enthalte. Die Bieter hätten daher jedenfalls diese Informationen beim Antragsgegner anfragen müssen.

Das Vergaberecht wolle keinen Eingriff in Schutzgüter der Antragstellerin, was auch die Regelung des § 29 Abs 2 Z 2 BVergG eindeutig zu erkennen gebe. Zur Auftragsausführung seien Informationen und Kenntnisse, aber auch Programmierungen und Verfahren erforderlich, die der Antragstellerin gehörten, an denen ihr das Urheberrecht zukomme und die auch Gegenstand eines Patentverfahrens seien. Eine Offenlegung würde somit ihre Rechte verletzen. Das Vergaberecht wolle keinen Eingriff in Schutzgüter der Antragstellerin, was auch die Regelung des Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG eindeutig zu erkennen gebe. Zur Auftragsausführung seien Informationen und Kenntnisse, aber auch Programmierungen und Verfahren erforderlich, die der Antragstellerin gehörten, an denen ihr das Urheberrecht zukomme und die auch Gegenstand eines Patentverfahrens seien. Eine Offenlegung würde somit ihre Rechte verletzen.

Der Antragsgegner beantragte in seinen Stellungnahmen vom 4.2.2008 und 13.2.2008 die Zurück- bzw Abweisung des Nachprüfungsantrags und bestritt das Vorbringen der Antragstellerin.

Generell führte der Antragsgegner aus, dass die Ausführungen der Antragstellerin zu angeblichen Ausschließlichkeitsrechten für das Vergabeverfahren irrelevant seien, da dieser Umstand innerhalb der gesetzlichen Frist nicht angefochten worden sei und ein allfälliger Eingriff in Ausschließlichkeitsrechte keineswegs vergaberechtliche Fragen betreffe. Die Antragstellerin sei offenbar der Ansicht, über angeblich bestehende Ausschließlichkeitsrechte im Zusammenhang mit einem bereits erteilten Auftrag ein Monopol auf alle weiteren Folgeaufträge darstellen zu können.

Gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers seien nicht bereits dann für nichtig zu erklären, wenn sie rechtswidrig sind, sondern nur, wenn sie für den Ausgang des Vergabeverfahrens auch von wesentlichem Einfluss seien.

>>> Zum Einwand der rechtswidrigen Verlesung der Angebote:

Alle Angebote seien vollkommen vergabekonform verlesen worden. Gemäß § 118 Abs 5 BVergG seien "sonstige, im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als den Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben" nur dann zu verlesen, wenn drei Voraussetzungen kumulativ vorliegen würden: die sofortige Verlesung müsse (i) möglich und (ii) zumutbar und (iii) in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt sein. Bei der Öffnung der Angebote seien die Namen und der Geschäftssitz aller Bieter, der Gesamtpreis sowie sonstige wesentliche Erklärungen verlesen worden. Weitere Angaben seien nicht zu verlesen gewesen, da dies in den Ausschreibungsunterlagen nicht angekündigt worden sei. Alle Angebote seien vollkommen vergabekonform verlesen worden. Gemäß Paragraph 118, Absatz 5, BVergG seien "sonstige, im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als den Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben" nur dann zu verlesen, wenn drei Voraussetzungen kumulativ vorliegen würden: die sofortige Verlesung müsse (i) möglich und (ii) zumutbar und (iii) in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt sein. Bei der Öffnung der Angebote seien die Namen und der Geschäftssitz aller Bieter, der Gesamtpreis sowie sonstige wesentliche Erklärungen verlesen worden. Weitere Angaben seien nicht zu verlesen gewesen, da dies in den Ausschreibungsunterlagen nicht angekündigt worden sei.

>>> Zum Einwand der rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung:

Die Stillhaltefrist sei richtig angegeben worden. Die Zuschlagsentscheidung sei allen Bietern am 17.1.2008 per Fax zugestellt worden. Bei einer Übermittlung mittels Telefax beginne die Stillhaltefrist mit der Bekanntgabe der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung, wobei aber der Tag des die Frist auslösenden Ereignisses nicht mitzuzählen sei. Die Stillhaltefrist habe 14 Tage betragen. Beginnend mit 18.1.2008 habe die Stillhaltefrist somit nicht am 1.2.2008 geendet, sondern am 31.1.2008 um 24:00 Uhr. Der Einwand der Antragstellerin sei somit unzutreffend.

Die Zuschlagsentscheidung enthalte auch alle geforderten Punkte. Der Antragstellerin sei bekannt gegeben worden, dass die Vergabesumme € 606.306,48 (inkl 20% USt) betrage und wie ihr Angebot im Verhältnis zum Angebot des Bestbieters bewertet worden sei. Daraus ergebe sich, dass das Angebot von E*** nicht nur preislich wesentlich günstiger sei, da der von der Antragstellerin angebotene Preis 32,9% teurer sei, sondern auch aus technischer Sicht besser gewesen sei. § 131 BVergG erfordere keine individualisierten Mitteilungen hinsichtlich der Gründe für die Ablehnung des jeweiligen Angebotes, wenn aus der Mitteilung die vom Gesetz geforderten Information zumindest implizit entnommen werden könne. Genau dies liege hier vor. Die Zuschlagsentscheidung enthalte auch alle

geforderten Punkte. Der Antragsstellerin sei bekannt gegeben worden, dass die Vergabesumme € 606.306,48 (inkl 20% USt) betrage und wie ihr Angebot im Verhältnis zum Angebot des Bestbieters bewertet worden sei. Daraus ergebe sich, dass das Angebot von E*** nicht nur preislich wesentlich günstiger sei, da der von der Antragstellerin angebotene Preis 32,9% teurer sei, sondern auch aus technischer Sicht besser gewesen sei. Paragraph 131, BVergG erfordere keine individualisierten Mitteilungen hinsichtlich der Gründe für die Ablehnung des jeweiligen Angebotes, wenn aus der Mitteilung die vom Gesetz geforderten Information zumindest implizit entnommen werden könne. Genau dies liege hier vor.

>>> Zum Einwand des Widerspruches des Angebotes von E*** gegen Ausschreibungsbestimmungen:

1. a) Litera a

Widerspruch gegen die Ausschreibungsbestimmungen:

Das Angebot von E*** habe in allen Punkten der Ausschreibung entsprochen. Bei Sirenensteuerungen handle es sich nicht um "Stangenware", sondern um ein Gerät, das den jeweiligen speziellen Anforderungen des konkreten Auftraggebers anzupassen sei. Dementsprechend seien alle Bieter gleichermaßen gefordert gewesen, ihre Standardgeräte an die in der Ausschreibung offen gelegten Anforderungen anzupassen. Die Anforderungen an die Sirenensteuerungen seien aus Ziffer 2.1 des Pflichtenheftes ersichtlich, die Nachweise zur Prüfung aus Ziffer 2.1.3.3 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen. Die Bieter seien gefordert gewesen, unter anderem die vollständig ausgefüllten unterschriebenen technischen Spezifikationen (Unterlage I-8) sowie sonstige für die Beurteilung des Angebotes geforderte Unterlagen gemäß Leistungsverzeichnis oder vom Bieter für notwendige erachtete Erläuterungen (Unterlage I-9) vorzulegen. All diese geforderten Unterlagen habe E*** vorgelegt. Es sei nicht gefordert gewesen, dass Datenblätter des zu liefernden Gerätes mit einem allenfalls vorgelegten Datenblatt eines Standard-Gerätes übereinstimmen müssten.

Weshalb die von den Bietern angebotenen Produkte nicht vergleichbar sein sollten, bleibe vollkommen schleierhaft. Um die Vergleichbarkeit der Angebote sicherzustellen, enthalte die Ausschreibung in ihrem Teil III eine Leistungsbeschreibung mit entsprechenden Muss-Kriterien. Seien diese erfüllt, könnten alle angebotenen Geräte miteinander verglichen werden. Weshalb die von den Bietern angebotenen Produkte nicht vergleichbar sein sollten, bleibe vollkommen schleierhaft. Um die Vergleichbarkeit der Angebote sicherzustellen, enthalte die Ausschreibung in ihrem Teil römisch drei eine Leistungsbeschreibung mit entsprechenden Muss-Kriterien. Seien diese erfüllt, könnten alle angebotenen Geräte miteinander verglichen werden.

Bei der Text-to-Speech Einheit handle es sich um eine bloß optional anzubietende Leistung. Die Angebote seien jedenfalls vergleichbar. Die Antragsstellerin hätte diese Festlegung in der Ausschreibung spätestens 7 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist anfechten müssen. Die Antragsstellerin irre, wenn sie vermeint, E*** habe ein Alternativangebot vorgelegt oder Verhandlungen geführt. Bei der anzubietenden Text-to-Speech Einheit habe E*** lediglich darauf hingewiesen, dass sich im Falle einer ihr auch möglichen alternativen Hardware-Lösung der Preis um € 97,00 pro Stück erhöhen werde. Nachdem aber im Angebot von E*** eine der Ausschreibung entsprechende Text-to-Speech Einheit angeboten worden sei, könne von einem Alternativangebot oder einem Verhandeln keine Rede sein.

Auch die "Anbindung an den Digitalfunk BOS-Austria" stelle eine optionale Leistung dar. Bei dieser Schnittstelle handle es sich – technisch gesehen – um eine Anschlussmöglichkeit (Stecker), an die ein Verbindungskabel zu den Tetra-Funkgeräten des Blaulichtfunknetzes angesteckt werden könne. Zusätzlich sei von den Bietern anzugeben gewesen, welche Schnittstellenprotokolle von dieser Anschlussmöglichkeit unterstützt werden. Ziffer 2.7.6 des Pflichtenheftes gebe den Bietern nicht vor, dass eine Einschränkung auf eine bestimmte Type unzulässig sei. Im Übrigen habe E*** hier drei Schnittstellenprotokolle angeboten, während die Antragsstellerin nur zwei Schnittstellenprotokolle angeboten habe. Der Vorwurf gehe somit vollkommen ins Leere. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass diese Option bei der Bewertung der Angebote nicht berücksichtigt worden sei, da sie preislich nicht anzubieten war. Die behauptete Rechtswidrigkeit habe somit überhaupt keine Relevanz.

1. b) Litera b

Spekulative Preisgestaltung:

Das Angebot von E*** sei keineswegs als spekulativ anzusehen. Der Unterschied des bei der Angebotsöffnung verlesenen Preises von € 592.698,48 (inkl 20% USt) zu dem für den Zuschlag vorgesehenen Preis von € 606.306,48 (inkl 20% USt) ergebe sich aus einem Rechenfehler, der im Zuge der Angebotsprüfung zu korrigieren gewesen sei. Gemäß Ziffer 2.1.2 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen werde ein rechnerisch fehlerhaftes Angebot nicht

ausgeschieden, sondern vom Auftraggeber berichtigt und mit den berichtigten Preisen berücksichtigt. Eine Änderung der Reihung der Angebote infolge der Berichtigung von Rechenfehlern sei zulässig. Stimme bei Angeboten mit Einheitspreisen der Positionspreis mit dem aufgrund der Menge und des Einheitspreises feststehenden Preis nicht überein, so gelte die angegebene Menge und der angebotene Einheitspreis. Der Antragsgegner habe von den Bietern die Preise für Regieleistungen abgefragt. In der Ausschreibung sei zu Position 14 festgelegt gewesen, dass nur der Einheitspreis einzutragen sei. Damit sei gemeint gewesen, dass nicht auch der Lohn und sonstige Kosten einzutragen sei. E*** habe daraus den Schluss gezogen, dass nur der Einheitspreis, nicht aber auch der Positionspreis einzutragen sei. Dementsprechend habe E*** im Summenblatt in der Position 14 "Materiallieferung und Fremdleistungen" den Positionspreis nicht eingetragen, sondern darauf hingewiesen, dass nur der Einheitspreis einzutragen gewesen sei. Der Positionspreis von E*** sei aber klar, da die entsprechende Stelle im Formular mit 1,15 ausgefüllt worden sei. Der in das Summenblatt einzutragende Positionspreis hätte daher € 11.500,00 (1,15 mal 10.000 VE) betragen. Dies sei im Zuge einer Aufklärung richtig gestellt worden. Demgemäß habe sich der Gesamtpreis um € 11.500,00 zzgl 20% USt, zusammen um € 13.800,00 erhöht, sodass der Angebotspreis statt ursprünglich verlesen € 592.698,48 dann € 606.306,48 (jeweils inkl 20% USt) betragen habe. Der im Vergleich zu E*** höhere Angebotspreis der Antragstellerin ergebe sich unter anderem daraus, dass die Antragstellerin auf Fremdleistungen einen Aufschlag von 25% verrechnet habe, während E*** nur einen Aufschlag von 15% verrechne. Nachdem alle Bieter Teile für die Sirenensteuerungen nicht selbst produzieren, sondern diese zukaufen und dann zusammensetzen würden, sei davon auszugehen, dass E*** einen geringeren Aufschlag für Fremdleistungen weiterverrechne als die Antragstellerin.

>>> Zum Einwand der Ausschließlichkeitsrechte:

Dieser Einwand gehe ebenso ins Leere. Die Antragstellerin habe Ende 2003 den Auftrag zur Lieferung, Errichtung und Inbetriebnahme eines EDV-gestützten Einsatzleit- und Alarmierungssystems inklusive Kommunikationseinrichtungen für den Antragsgegner erhalten. Dies sei der erste Teil eines Modernisierungspaketes gewesen. Nach den Vertragsbedingungen habe der Antragsgegner an allen Leistungen, unter anderem auch an dem von der Antragstellerin programmierten Übertragungsprotokoll, sämtliche Nutzungsrechte erworben. Die Antragstellerin sei daher verpflichtet, die Schnittstelle offen zu legen.

Die Behauptung, die Antragstellerin verfüge an dem Übertragungsverfahren über Ausschließlichkeitsrechte und sei nicht verpflichtet, dieses den anderen offen zu legen, erfolge weiters wider besseres Wissen. Die Antragstellerin sei im Herbst 2003 mit der Errichtung der LAWZ beauftragt worden. In einem zweiten Schritt sei sie am 9.7.2007 beauftragt worden, die zentrale Infrastruktur sowie die Relaisstellen auf digitale Alarmierung umzustellen. Die von der Landesfeuerwehrzentrale ausgesendeten Alarmierungssignale sollten digital verschlüsselt mit einem Protokoll versendet werden. Erst in einem letzten Schritt - Gegenstand der nunmehrigen Ausschreibung — sollten auch die Sirenenendstellen, welche das Alarmierungssignal empfangen, ausgetauscht werden, damit diese statt bisher analoger Signale digitale Signale verarbeiten könnten. Gegenstand der Ausschreibungsunterlage für das LAWZ-Projekt und damit Vertragsgrundlage seien unter anderen auch die rechtlichen Grundlagen, Teil II, in Form der Allgemeinen Vertragsbedingungen der Republik Österreich für die Lieferung, Implementierung, Einführung und Wartung von IT-Systemen und Internet-Applikationen bzw sonstigen IT-Dienstleistungen (kurz "AVB IT") gewesen. In Z 3.2 jener AVB IT sei hinsichtlich der Immaterialgüterrechte folgendes vereinbart gewesen: Die Behauptung, die Antragstellerin verfüge an dem Übertragungsverfahren über Ausschließlichkeitsrechte und sei nicht verpflichtet, dieses den anderen offen zu legen, erfolge weiters wider besseres Wissen. Die Antragstellerin sei im Herbst 2003 mit der Errichtung der LAWZ beauftragt worden. In einem zweiten Schritt sei sie am 9.7.2007 beauftragt worden, die zentrale Infrastruktur sowie die Relaisstellen auf digitale Alarmierung umzustellen. Die von der Landesfeuerwehrzentrale ausgesendeten Alarmierungssignale sollten digital verschlüsselt mit einem Protokoll versendet werden. Erst in einem letzten Schritt - Gegenstand der nunmehrigen Ausschreibung — sollten auch die Sirenenendstellen, welche das Alarmierungssignal empfangen, ausgetauscht werden, damit diese statt bisher analoger Signale digitale Signale verarbeiten könnten. Gegenstand der Ausschreibungsunterlage für das LAWZ-Projekt und damit Vertragsgrundlage seien unter anderen auch die rechtlichen Grundlagen, Teil römisch zwei, in Form der Allgemeinen Vertragsbedingungen der Republik

Österreich für die Lieferung, Implementierung, Einführung und Wartung von IT-Systemen und Internet-Applikationen bzw sonstigen IT-Dienstleistungen (kurz "AVB IT") gewesen. In Ziffer 3 Punkt 2, jener AVB IT sei hinsichtlich der Immaterialgüterrechte folgendes vereinbart gewesen:

"An Ausarbeitungen, Internet-Inhalten, Individualsoftware-Komponenten, Makros, Applets OE und individuell angefertigten Softwareanpassungen erwirbt der Auftraggeber ausschließlich und weltweit alle jetzt bekannten und zukünftig bekannt werdenden immaterialgüterrechtlichen Nutzungsrechte wie sie sich zB aus Urheberrecht, Patenrecht, Gebrauchsmusterschutz und Trade secret law ergeben und ist zu etwa notwendigen Anmeldung für die Erlangung von Schutzrechten und zu Übertragung aller oder einzelner Rechte an Dritte exklusiv und ohne Zustimmung des Auftragnehmers berechtigt."

Damit sei klar, dass alle immaterialgüterrechtlichen Nutzungsrechte - auch am Übertragungsverfahren - dem Antragsgegner, und zwar exklusiv, zustehen würden. Grundlage für den Zusatzauftrag vom 9.7.2007 sei die Leistungsbeschreibung in der Unterlage "Anforderungen zur Anpassung der Infrastruktur" gewesen, welche von der Antragstellerin vorbehaltlos akzeptiert und damit Vertragsgrundlage worden sei. Bereits in der Einleitung sei in Z 1 "Allgemeines" im letzten Absatz folgendes festgehalten: "Die Leistungen für den Tausch der Sirenensteuerungen an den Endstellen werden getrennt vergeben, der Auftragnehmer hat jedoch den C*** bei der Integration der Komponenten in das Warn- und Alarmierungssystem zu unterstützen, die erforderlichen Protokolle und Schnittstellen offen zu legen und muss für eine Abstimmung mit den Bietern/dem Lieferanten für die Sirenensteuerungen zur Verfügung stehen."Damit sei klar, dass alle immaterialgüterrechtlichen Nutzungsrechte - auch am Übertragungsverfahren - dem Antragsgegner, und zwar exklusiv, zustehen würden. Grundlage für den Zusatzauftrag vom 9.7.2007 sei die Leistungsbeschreibung in der Unterlage "Anforderungen zur Anpassung der Infrastruktur" gewesen, welche von der Antragstellerin vorbehaltlos akzeptiert und damit Vertragsgrundlage worden sei. Bereits in der Einleitung sei in Ziffer eins, "Allgemeines" im letzten Absatz folgendes festgehalten: "Die Leistungen für den Tausch der Sirenensteuerungen an den Endstellen werden getrennt vergeben, der Auftragnehmer hat jedoch den C*** bei der Integration der Komponenten in das Warn- und Alarmierungssystem zu unterstützen, die erforderlichen Protokolle und Schnittstellen offen zu legen und muss für eine Abstimmung mit den Bietern/dem Lieferanten für die Sirenensteuerungen zur Verfügung stehen."

Weiters sei in Z 2.1 festgelegt, dass die Vertragsunterlagen des LAWZ-Projektes - und damit auch die AVB IT und deren Bestimmungen über Immaterialgüterrechte - auch für den Zusatzauftrag gelten. Bei der Programmierung der Protokolle für das Übertragungsverfahren handle es sich um Individualsoftware. In Z 3.1 der "Anforderungen zur Anpassung der Infrastruktur" sei nochmals folgendes festgelegt: "Die technischen Spezifikationen für das Modulationsverfahren und das verwendete Protokoll sind offen zu legen und mit dem Angebot abzugeben. Der Aufbau des Datensignals (mit Adresse, Programm und Alarmtexten) ist ebenfalls offen zu legen und mit dem Angebot abzugeben. Die Informationen zu Modulationsverfahren und Protokoll müssen in weiterer Folge auch den Lieferanten für die Sirenensteuerungen zugänglich gemacht werden."Weiters sei in Ziffer 2 Punkt eins, festgelegt, dass die Vertragsunterlagen des LAWZ-Projektes - und damit auch die AVB IT und deren Bestimmungen über Immaterialgüterrechte - auch für den Zusatzauftrag gelten. Bei der Programmierung der Protokolle für das Übertragungsverfahren handle es sich um Individualsoftware. In Ziffer 3 Punkt eins, der "Anforderungen zur Anpassung der Infrastruktur" sei nochmals folgendes festgelegt: "Die technischen Spezifikationen für das Modulationsverfahren und das verwendete Protokoll sind offen zu legen und mit dem Angebot abzugeben. Der Aufbau des Datensignals (mit Adresse, Programm und Alarmtexten) ist ebenfalls offen zu legen und mit dem Angebot abzugeben. Die Informationen zu Modulationsverfahren und Protokoll müssen in weiterer Folge auch den Lieferanten für die Sirenensteuerungen zugänglich gemacht werden."

Daraus folge zweierlei: Die Behauptungen der Antragstellerin betreffend die Ausschließlichkeitsrechte am Übertragungsverfahren seien schlicht falsch und erfolgen wider besseren Wissens. Weiters würden an dem gegenständlichen Übertragungsverfahren aufgrund der vertraglichen Vereinbarung alleine dem Antragsgegner die ausschließlichen Immaterialgüterrechte zustehen, welcher alleine berechtigt sei, daran ein Patent anzumelden.

Die mitbeteiligte Partei bestreitet in ihrer Stellungnahme vom 13.2.2008 ebenfalls das Vorbringen der Antragstellerin und beantragte die Abweisung des Nachprüfungsantrags.

>>> Zum Einwand der rechtswidrigen Verlesung der Angebote:

Die Antragstellerin zitiere die Vorschrift des § 118 Abs 5 Z 4 BVergG unvollständig. Sonstige im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als den Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben seien ua nur dann vorzulesen und in der Niederschrift festzuhalten, wenn deren Verlesung in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt worden sei. Die Ausschreibungsunterlagen hätten keine solche Ankündigung enthalten. Die von der Antragsstellerin vermisste Verlesung der Antworten auf "Bewertungsfragen" sei nicht vorgeschrieben gewesen, es liege kein Verstoß vor. Die Antragstellerin zitiere die Vorschrift des Paragraph 118, Absatz 5, Ziffer 4, BVergG unvollständig. Sonstige im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als den Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben seien ua nur dann vorzulesen und in der Niederschrift festzuhalten, wenn deren Verlesung in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt worden sei. Die Ausschreibungsunterlagen hätten keine solche Ankündigung enthalten. Die von der Antragsstellerin vermisste Verlesung der Antworten auf "Bewertungsfragen" sei nicht vorgeschrieben gewesen, es liege kein Verstoß vor.

>>> Zum Einwand der rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung:

Hinsichtlich der Stillhaltefrist sei der Antragstellerin ein Rechenfehler unterlaufen. Fristauslösendes Ereignis sei die Zuschlagsmitteilung vom 17.1.2008 gewesen. Der Antragstellerin seien somit vom 18.1.2008, 00:00 Uhr bis 31.1.2008, 24:00 Uhr 14 volle Tage Stillhaltefrist zur Verfügung gestanden. Der Antragsgegner habe den Ablauf der Stillhaltefrist mit 31.1.2008, 24:00 Uhr richtig bekannt gegeben.

Weiters enthalte die Zuschlagsmitteilung vom 17.1.2008 alle vom Gesetz geforderten Angaben, nämlich die Vergabesumme sowie eine tabellarische Gegenüberstellung der gewichteten Punkte für Preis, technischer Wert und jeweiliger Summe der Angebote der Antragstellerin und der mitbeteiligten Partei. Dies reiche zur Beurteilung aus, weshalb das Angebot von E*** und nicht jenes der Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht komme.

>>> Zum Einwand des Widerspruches des Angebotes von E*** gegen Ausschreibungsbestimmungen:

1. a) Litera a

Widerspruch gegen die Ausschreibungsbestimmungen:

Die mitbeteiligte Partei habe ihrem Angebot Datenblätter sowohl für den angebotenen Gerätetyp der Sirenensteuerung als auch für den angebotenen Gerätetyp der abgesetzten Bedieneinheit beigelegt. Die mitbeteiligte Partei sei dazu nicht verpflichtet gewesen, es habe sich dabei um eine freiwillige zusätzliche Information über die angebotenen Gerätetypen gehandelt. Die mitbeteiligte Partei hätte sich auch dazu entscheiden können, kein Datenblatt vorzulegen. Beide Datenblätter seien gedruckte, bereits vor der Ausschreibung in Verwendung stehende Produktbeschreibungen der Serienversion dieser Geräte gewesen. Weder die mitbeteiligte Partei noch die Antragstellerin noch irgendein anderes Fachunternehmen verfüge über vorgefertigte Geräte zur Sirenensteuerung (bzw dazupassende Datenblätter) in jeglicher nur denkbaren Variante. Mit der Erläuterung zu diesen Datenblättern habe sie also klargestellt, dass die genannten Gerätetypen angeboten und diese um die in der Ausschreibung geforderten Schnittstellen und Softwarefunktionen ergänzt werden würden.

Die Text-to-Speech-Einheit sei in der Ausschreibung rein funktional beschrieben. Dem Bieter stehe es frei, die TTS-Einheit als hardware- oder als softwarebasierte Lösung anzubieten. Die von der mitbeteiligten Partei angebotene Lösung sei eine Softwarelösung und habe eine höhere Sprachqualität und sei billiger als beispielsweise eine auf Oki-Chipset-Komponenten und DSP-Baustein von Hitachi basierende Hardware-Lösung. Die mitbeteiligte Partei habe daher im Begleitschreiben zum Angebot folgende Erläuterung abgegeben: "Bei dem Text to Speech Modul handelt es sich um eine Grundsoftware LogoX des Herstellers GData. Diese Software wird von E*** mit dem Software Developer Kit (SDK) entsprechend den Anforderungen adaptiert und erweitert. Durch diese Anpassungsarbeiten unterscheidet sich dieses Modul erheblich vom Standardprodukt, dass das Datenblatt der Firma GData einen falschen Eindruck dieses Produkts vermitteln würde. Die von E*** adaptierte Softwareapplikation gibt die Sprache uneingeschränkt und silbengetreu wieder. Im Fall einer alternativen Hardware-Lösung für das Text to Speech Modul, in Verbindung mit einem DSP-Baustein des Herstellers Hitachi, würde sich der Preis um 97,-- Euro pro Stück erhöhen."

Diese Mitteilung sei weder ein Alternativangebot noch ein Abänderungsangebot. In Position 10 des Leistungsverzeichnisses sei ausschließlich das von ihr selbst weiterentwickelte Text-to-Speech-Modul angegeben worden. Die Erläuterung im Begleitschreiben solle den Qualitäts- und Preisvorteil des von E*** angebotenen Moduls gegenüber einer hardware-basierten Lösung darstellen. Weder habe sich die mitbeteiligte Partei Verhandlungen

"vorbehalten", noch hätten solche stattgefunden. Bezüglich des Funkgerätes für BOS zitiere die Antragstellerin richtig aus dem Pflichtenheft, wonach die hardwaremäßige Ausführung der Schnittstelle vom Typ des externen Funkgerätes unabhängig sein müsse. Im konkreten Zusammenhang gehe es aber gar nicht um eine Hardware-Schnittstelle. Der Antragstellerin sei als Fachunternehmen bekannt, dass der von ihr zitierte Punkt 2.7.6 der Ausschreibungsunterlagen im Pflichtenheft "Anbindung an den DF BOS Austria" im Wesentlichen eine Software-Schnittstelle und keine Hardware-Schnittstelle betreffe. Die Ausschreibung verlange, dass für eine zukünftige Nutzung des DF BOS Austria die Anbindung eines TETRA-Funkgerätes an die Sirenensteuerung möglich sein müsse. Die Anbindung solle über die PEI-Schnittstelle des TETRA-Standards erfolgen. Die von der mitbeteiligten Partei im Begleitschreiben zum Angebot gemachten Ausführungen würden sich ausschließlich auf die genannte PEI-Schnittstelle beziehen. Dazu sei anzumerken, dass grundsätzlich alle nach TETRA-ETSI-Standard am Markt verfügbaren Funkgeräte eine Datenschnittstelle "PEI" (peripheral equipment interface) hätten. Zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe habe noch keine aktuelle Liste über zertifizierte Funkgeräte existiert. Das einzige zu diesem Zeitpunkt am Markt befindliche Funkgerät, das nach dem Kenntnisstand der mitbeteiligten Partei über eine Zertifizierung des Netzbetreibers verfügt habe, sei das Funkgerät der Type Motorola MTM 800 gewesen. Der Hinweis im Begleitschreiben, sie gehe davon aus, dass für diese Position ein Funkgerät der Type Motorola MTM 800 verwendet werde, sei technisch zutreffend gewesen. Eine andere zur Anbindung an den Digitalfunk BOS Austria zertifizierte Funkgerätetype habe zu diesem Zeitpunkt noch nicht existiert. Der weitere Hinweis, "falls ein anderes Digitalfunkgerät verwendet wird, ist mit zusätzlichen Abstimmungsarbeiten zu rechnen, welche mit den Regiestundensätzen des Angebotes verrechnet werden", sei ein Hinweis darauf, dass die Einbindung eines nicht zertifizierten Digitalfunkgerätes mit zusätzlichen Abstimmungsarbeiten verbunden sei (also insbesondere Überprüfung, ob das jeweilige Gerät die PEI-Schnittstellen-Vorgaben des Netzbetreibers TETRON mit Motorola-Technologie erfülle) und dass dies nach Ansicht der mitbeteiligten Partei eine Zusatzleistung sei, die von der Leistungsbeschreibung im Pflichtenheft Teil III, Kapitel 2.7.6 bzw vom Preis der Position 01 Lieferung Sirenensteuerung gemäß Anforderungen der Leistungsbeschreibung im Pflichtenheft, Kapitel 3.2 nicht umfasst sei. Diese Mitteilung sei weder ein Alternativangebot noch ein Abänderungsangebot. In Position 10 des Leistungsverzeichnisses sei ausschließlich das von ihr selbst weiterentwickelte Text-to-Speech-Modul angegeben worden. Die Erläuterung im Begleitschreiben solle den Qualitäts- und Preisvorteil des von E*** angebotenen Moduls gegenüber einer hardware-basierten Lösung darstellen. Weder habe sich die mitbeteiligte Partei Verhandlungen "vorbehalten", noch hätten solche stattgefunden. Bezüglich des Funkgerätes für BOS zitiere die Antragstellerin richtig aus dem Pflichtenheft, wonach die hardwaremäßige Ausführung der Schnittstelle vom Typ des externen Funkgerätes unabhängig sein müsse. Im konkreten Zusammenhang gehe es aber gar nicht um eine Hardware-Schnittstelle. Der Antragstellerin sei als Fachunternehmen bekannt, dass der von ihr zitierte Punkt 2.7.6 der Ausschreibungsunterlagen im Pflichtenheft "Anbindung an den DF BOS Austria" im Wesentlichen eine Software-Schnittstelle und keine Hardware-Schnittstelle betreffe. Die Ausschreibung verlange, dass für eine zukünftige Nutzung des DF BOS Austria die Anbindung eines TETRA-Funkgerätes an die Sirenensteuerung möglich sein müsse. Die Anbindung solle über die PEI-Schnittstelle des TETRA-Standards erfolgen. Die von der mitbeteiligten Partei im Begleitschreiben zum Angebot gemachten Ausführungen würden sich ausschließlich auf die genannte PEI-Schnittstelle beziehen. Dazu sei anzumerken, dass grundsätzlich alle nach TETRA-ETSI-Standard am Markt verfügbaren Funkgeräte eine Datenschnittstelle "PEI" (peripheral equipment interface) hätten. Zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe habe noch keine aktuelle Liste über zertifizierte Funkgeräte existiert. Das einzige zu diesem Zeitpunkt am Markt befindliche Funkgerät, das nach dem Kenntnisstand der mitbeteiligten Partei über eine Zertifizierung des Netzbetreibers verfügt habe, sei das Funkgerät der Type Motorola MTM 800 gewesen. Der Hinweis im Begleitschreiben, sie gehe davon aus, dass für diese Position ein Funkgerät der Type Motorola MTM 800 verwendet werde, sei technisch zutreffend gewesen. Eine andere zur Anbindung an den Digitalfunk BOS Austria zertifizierte Funkgerätetype habe zu diesem Zeitpunkt noch nicht existiert. Der weitere Hinweis, "falls ein anderes Digitalfunkgerät verwendet wird, ist mit zusätzlichen Abstimmungsarbeiten zu rechnen, welche mit den Regiestundensätzen des Angebotes verrechnet werden", sei ein Hinweis darauf, dass die Einbindung eines nicht zertifizierten Digitalfunkgerätes mit zusätzlichen Abstimmungsarbeiten verbunden sei (also insbesondere Überprüfung, ob das jeweilige Gerät die PEI-Schnittstellen-Vorgaben des Netzbetreibers TETRON mit Motorola-Technologie erfülle) und dass dies nach Ansicht der mitbeteiligten Partei eine Zusatzleistung sei, die von der Leistungsbeschreibung im Pflichtenheft Teil römisch drei, Kapitel 2.7.6 bzw vom Preis der Position 01 Lieferung Sirenensteuerung gemäß Anforderungen der Leistungsbeschreibung im Pflichtenheft, Kapitel 3.2 nicht umfasst sei.

Spekulative Preisgestaltung:

Das Angebot von E*** habe zwei Rechenfehler enthalten, die der Antragsgegner zulässigerweise berichtigt und mit den berichtigten Preisen berücksichtigt habe.

In Position 06 habe der Einheitspreis € 894,04 gelautet. Multipliziert mit der Anzahl 40 ergebe dies richtig € 35.761,60. Dem gegenüber enthalte das Angebot das unrichtig errechnete Produkt € 35.921,60, Differenz somit - € 160,00.

In Position 14 habe die Ausschreibung den Vermerk "Nur Einheitspreis eintragen!" enthalten. Die mitbeteiligte Partei habe daher den Einheitspreis € 1,15 in der Spalte "Einheitspreis" eingetragen und in der Spalte Positionspreis keinen ziffernmäßigen Positionspreis (das Produkt aus Einheitspreis 1,15 und 10.000,00 Verrechnungseinheiten) hineingeschrieben, sondern, da sie der Ansicht gewesen sei, dass nur der Einheitspreis einzutragen sei, die Wendung "Nur Einheitspreis gefordert". Im Zuge der Angebotsprüfung sei vom Auftraggeber die Aufklärung gegeben worden, dass sich die Formulierung "Nur Einheitspreis eintragen" in Position 14 nur darauf bezogen habe, dass nicht die Bestandteile Lohn und Sonstiges gesondert auszupreisen gewesen seien. Die mitbeteiligte Partei habe den Positionspreis für Position 14 mit € 11.500,00 bestätigt. Die bisherige Angebotssumme netto € 493.915,40 abzüglich Berichtigung Pos 06 - € 160,00 zuzüglich Berichtigung Pos 14 + € 11.500,00 ergebe berichtigt netto € 505.255,40 bzw. berichtigt brutto € 606.306,48.

Der von der Antragstellerin geäußerte Vorwurf, keiner der übrigen Bieter habe die erforderlichen Schnittstellen- und Protokollinformationen, könne nicht Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein. Die Ausschreibungsunterlagen seien für die Bieter ausreichend und die Angebote daher vollständig, habe doch der Auftraggeber erklärt, dass er dem Auftragnehmer das Schnittstellen-Protokoll offen legen werde (Ausschreibungsunterlagen Teil III Pflichtenheft, Kapitel 2.2, Z 8 und Kapitel 2.3.2, Z 4 und 5). Wenn der Auftraggeber allen Bietern mitteile, dass er ihnen im Zuschlagsfall das Schnittstellenprotokoll zur Übertragung des Digitalsignals offen legen werde, würden sich die weiteren Überlegungen der Antragstellerin zum angeblichen Fehlen der erforderlichen Information erübrigen. Der von der Antragstellerin geäußerte Vorwurf, keiner der übrigen Bieter habe die erforderlichen Schnittstellen- und Protokollinformationen, könne nicht Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein. Die Ausschreibungsunterlagen seien für die Bieter ausreichend und die Angebote daher vollständig, habe doch der Auftraggeber erklärt, dass er dem Auftragnehmer das Schnittstellen-Protokoll offen legen werde (Ausschreibungsunterlagen Teil römisch drei Pflichtenheft, Kapitel 2.2, Ziffer 8 und Kapitel 2.3.2, Ziffer 4 und 5). Wenn der Auftraggeber allen Bietern mitteile, dass er ihnen im Zuschlagsfall das Schnittstellenprotokoll zur Übertragung des Digitalsignals offen legen werde, würden sich die weiteren Überlegungen der Antragstellerin zum angeblichen Fehlen der erforderlichen Information erübrigen.

>>> Zum Einwand der Ausschließlichkeitsrechte:

Die Ausschreibung sei nicht angefochten worden und sei daher bestandsfest geworden. Die Antragstellerin mache mit ihrem Vorbringen unzulässigerweise zivilrechtliche Ansprüche im Vergabeverfahren geltend. Wie die Antragstellerin selbst einräume, sei eine Anfechtung der Wahl der Verfahrensart präkludiert. Die Berufung auf Ausschließlichkeitsrechte scheitere aber bereits grundsätzlich, da die Antragstellerin als Auftragnehmerin im Projekt LAWZ dem Auftraggeber C*** sämtliche Nutzungsrechte ua an Individualsoftware-Komponenten und an individuell angefertigten Softwareanpassungen exklusiv zu übertragen hatte (Rechtliche Grundlagen Teil II, Z 3 AVB IT zur Ausschreibung LAWZ des C***). Die Antragstellerin sei demnach zur Offenlegung der Schnittstellen verpflichtet. Die Ausschreibung sei nicht angefochten worden und sei daher bestandsfest geworden. Die Antragstellerin mache mit ihrem Vorbringen unzulässigerweise zivilrechtliche Ansprüche im Vergabeverfahren geltend. Wie die Antragstellerin selbst einräume, sei eine Anfechtung der Wahl der Verfahrensart präkludiert. Die Berufung auf Ausschließlichkeitsrechte scheitere aber bereits grundsätzlich, da die Antragstellerin als Auftragnehmerin im Projekt LAWZ dem Auftraggeber C*** sämtliche Nutzungsrechte ua an Individualsoftware-Komponenten und an individuell angefertigten Softwareanpassungen exklusiv zu übertragen hatte (Rechtliche Grundlagen Teil römisch zwei, Ziffer 3, AVB IT zur Ausschreibung LAWZ des C***). Die Antragstellerin sei demnach zur Offenlegung der Schnittstellen verpflichtet.

Der Auftraggeber habe weiters mit der Ausschreibung die Verpflichtung übernommen, im Zuschlagsfall dem Auftragnehmer (also nicht den Bietern) das Schnittstellenprotokoll offen zu legen (Teil III, Pflichtenheft, Kapitel 2.3.2). Wie der Auftraggeber diese Vertragspflicht erfüllen könne, sei nicht Gegenstand dieses Vergabeverfahrens und könne auch nicht Grundlage eines Anspruchs auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sein. Der Auftraggeber habe

weitere mit der Ausschreibung die Verpflichtung übernommen, im Zuschlagsfall dem Auftragnehmer (also nicht den Bietern) das Schnittstellenprotokoll offen zu legen (Teil römisch drei, Pflichtenheft, Kapitel 2.3.2). Wie der Auftraggeber diese Vertragspflicht erfüllen könne, sei nicht Gegenstand dieses Vergabeverfahrens und könne auch nicht Grundlage eines Anspruchs auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung sein.

Schließlich habe die Antragstellerin offenbar selbst (in ihrem Schreiben vom 31.07.2007) die Bestätigung gegenüber dem C*** abgegeben, dass eine Fachfirma aufgrund der mit der Ausschreibung versandten Unterlagen ein Angebot über den Aufwand der Implementierung des 4LFSK-Protokolls ermitteln könne.

Auf Grund der aufgenommenen Beweise wird folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt festgestellt: Auf Grund der aufgenommenen Beweise wird folgender, entscheidungswesentlicher Sachverhalt festgestellt:

Der C*** führt ein offenes Vergabeverfahren betreffend den Lieferauftrag "Funksirenensteuerung C***" durch. Die Bekanntmachung erfolgte im Amtsblatt der Europäischen Union am 1.8.2007.

Der vorliegenden Ausschreibung sind zwei damit zusammenhängende Ausschreibungen vorangegangen.

>>> Im Jahr 2003 erfolgte die Vergabe der Errichtung der LAWZ an die Antragstellerin.

In den Ausschreibungsunterlagen für das Projekt LAWZ, Teil I, Ausschreibungsunterlagen, lautet Punkt 7.1 (Vertragsbedingungen, Allgemeines): In den Ausschreibungsunterlagen für das Projekt LAWZ, Teil römisch eins, Ausschreibungsunterlagen, lautet Punkt 7.1 (Vertragsbedingungen, Allgemeines):

1. "1. Ziffer eins

Es gelten die Allgemeinen Vertragsbedingungen der Republik Österreich, für die Lieferung, Implementierung, Einführung und Wartung von IT-Systemen und Internet-Applikationen bzw sonstigen IT-Dienstleistungen (AVB IT) in der entsprechend letztgültigen Fassung."

In den beigelegten AVB IT heißt es in Punkt 3.2 (Immaterialgüterrechte, Ausarbeitungen, Internet-Inhalte, Individualsoftwarekomponenten): "An Ausarbeitungen, Internet-Inhalten, Individualsoftwarekomponenten, Macros, Applets oä und individuell angefertigten Softwareanpassungen erwirbt der Auftraggeber ausschließlich und weltweit alle jetzt bekannten und zukünftig bekannt werdenden immaterialgüterrechtlichen Nutzungsrechte wie sie sich zB aus Urheberrecht, Patentrecht, Gebrauchsmusterschutz oder Trade Secret Law ergeben und ist zu etwa notwendigen Anmeldungen für die Erlangung von Schutzrechten und zur Übertragung aller oder einzelner Rechte an Dritte exklusiv und ohne Zustimmung des Auftragnehmers berechtigt."

>>> Im Frühjahr 2007 schrieb der Antragsgegner in einem Verhandlungsverfahren mit nur einem Bieter die "Anforderungen zur Anpassung der Infrastruktur" aus. Die Vergabe erfolgte ebenfalls an die Antragstellerin.

Punkt 1 dieser Ausschreibung (Allgemeines) lautet wie folgt:

"Mit dem bestehenden Alarm- und Warnsystem der LAWZ erfolgt die Alarmierung der Sirenenendstellen auf Basis einer analogen 5- Ton/Doppelton Folge mit Sprachdurchsage ("analoge Alarmierung"). Der C*** beabsichtigt, einen Teil der Sirenensteuerungen zu erneuern. Mit der geplanten Erneuerung der Sirenensteuerungen an den Endstellen sollen diese auf den Empfang von digitalen Alarmierungssignalen ausgelegt werden. Es sollen daher im Alarm- und Warnsystem die entsprechenden Anpassungen durchgeführt werden, um zukünftig auch Sirenenendstellen über Digitalsignale auslösen zu können.

Am 08.09.2003 wurde die A*** mit der Errichtung einer LAWZ beauftragt. In diesem ursprünglichen Projekt wurde bereits eine Vorbereitung der Systeme auf die Einführung der digitalen Alarmierung vereinbart. Im 2. Bietergespräch vom 21.11.2002 wurde ua im Kapitel 2.1 vom Bieter A*** bestätigt, 'dass die von ihm angebotene Lösung der digitalen Alarmierung einen Mischbetrieb analog (5 Ton, FFSK) und digital/ POCSAG bei der Alarmierung bereits beinhaltet. Dies umfasst den gesamten Alarmierungsweg von der Generierung der Alarmierungssignale bis zur Sirenenendstelle, jedoch nicht die Endstelle selbst. Für die Luftschnittstelle müssen Schnittstelle und Protokoll offen gelegt werden.'

Da der Tausch der Sirenensteuerungen an den Endstellen nicht in einem Zug durchgeführt werden kann, ist eine Migrationsphase mit einer digital/analog gemischten Alarmierung ('gemischte Alarmierung') vorzusehen, an deren Ende dann der Übergang zu einer rein digitalen Alarmierung stehen kann.

Im Folgenden werden die Anforderungen des C*** für die Anpassungen der Relaisstellen und der zentralen

Infrastruktur zur Einführung der digitalen Alarmierung beschrieben. Bei der Angabe von Zeiten und Zeitintervallen für Abläufe sind diese als Richtwerte zu verstehen und müssen vor der Umsetzung mit dem C*** verifiziert werden.

Die Leistungen für den Tausch der Sirenensteuerungen an den Endstellen werden getrennt vergeben, der Auftragnehmer hat jedoch den C*** bei der Integration der Komponenten in das Warn- und Alarmsystem zu unterstützen, die erforderlichen Protokolle und Schnittstellen offen zu legen und muss für eine Abstimmung mit den Bietern/dem Lieferanten für die Sirenensteuerungen zur Verfügung stehen."

In Punkt 2.1 (Vorbemerkungen, Allgemeines) heißt es ua: "... Da die gegenständlichen Leistungen für die Anpassungen der Relaisstellen und der zentralen Infrastruktur zur Einführung der digitalen Alarmierung eine Erweiterung des ursprünglichen Projektes darstellen und aufgrund der erforderlichen Eingriffe in bestehende Systeme nur vom ursprünglichen Auftragnehmer durchgeführt werden können, werden diese in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 30 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 vergeben. Die Vertragsunterlagen des ursprünglichen Projektes gelten weiterhin auch für den gegenständlichen Auftrag." In Punkt 2.1 (Vorbemerkungen, Allgemeines) heißt es ua: "... Da die gegenständlichen Leistungen für die Anpassungen der Relaisstellen und der zentralen Infrastruktur zur Einführung der digitalen Alarmierung eine Erweiterung des ursprünglichen Projektes darstellen und aufgrund der erforderlichen Eingriffe in bestehende Systeme nur vom ursprünglichen Auftragnehmer durchgeführt werden können, werden diese in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 vergeben. Die Vertragsunterlagen des ursprünglichen Projektes gelten weiterhin auch für den gegenständlichen Auftrag."

In Punkt 3.1 (Anpassungen im Bereich der Relaisstellen, Aussendung der Alarmierung) lauten die letzten vier Absätze wie folgt: "Als Modulationsverfahren zwischen den Relaisstellen und den Sirenensteuerungen wird 4LFSK mit oder ohne Fehlerkorrektur vereinbart. Die endgültige Festlegung hat in Abstimmung mit dem Lieferanten der Sirenensteuerungen zu erfolgen.

Als Protokoll zwischen den Relaisstellen und den auslösenden Stellen ist eines zu wählen, das über Prüfungsmechanismen zur korrekten Datenübertragung verfügt (zB Prüfsummenbildung), da bei der Datenübertragung keine Duplexverbindung durch die Endstelle aufgebaut wird.

Die technischen Spezifikationen für das Modulationsverfahren und das verwendete Protokoll sind offen zu legen und mit dem Angebot abzugeben. Der Aufbau des Digitalsignals (mit Adresse, Programm und Alarmtexten) ist ebenfalls offen zu legen und mit dem Angebot abzugeben. (Unterlage 1.)

Die Informationen zu Modulationsverfahren und Protokoll müssen in weiterer Folge auch dem Lieferanten für die Sirenensteuerungen zugänglich gemacht werden."

In Punkt 4.1 (Anpassungen im Bereich der zentralen Infrastruktur; Einsatzleitsystem und Alarmgateway) heißt es auf Seite 11 auszugsweise: "... Es sind das verwendete Protokoll für die Übertragung und der Datensatzaufbau offen zu legen. Vor der Umsetzung hat sich der Auftragnehmer mit dem C*** und dem Lieferanten für die Sirenensteuerungen abzustimmen."

Im Leistungsverzeichnis war vom Bieter unter Punkt 6.3 (Regieleistungen) in Position 34 der Einheitspreis für die "Regiestunde Abstimmung Lieferant Sirenensteuerung" bei einem Mengengerüst von 15 Stunden anzugeben.

>>> Mit Schreiben vom 31.7.2007 führte die Antragstellerin dem Antragsgegner gegenüber aus wie folgt:

"Betreff 4 LFSK Protokoll

Sehr geehrter Herr G***!

Die dem Angebot beigelegte Beilage Dokument "4 Level FSK Modulationsverfahren Beschreibung" und das heute per Mail übersendete Dokument "Modem Fx919bds" ermöglicht es einer Fachfirma ein Angebot über den Aufwand der Implementierung des 4LFSK Protokolls zu ermitteln.

Protokolldefinitionen die die darüberliegenden (OSI) Layer betreffen, werden auf Nachfrage der Bieter natürlich nachgereicht, sobald diese im Rahmen der Pflichtenheft Erstellung (Detail Spezifikation) definiert sind.

Mit freundlichen Grüßen

gez. H***

A*** "

>>> Zu den Bestimmungen der gegenständlichen Ausschreibung Funksirenensteuerung C***:

In Teil I (allgemeine Ausschreibungsunterlagen) lautet Punkt n Teil römisch eins (allgemeine Ausschreibungsunterlagen) lautet Punkt

2.1.2 (Rechnerische Richtigkeit) wie folgt:

1. "1.Ziffer eins

Der Bieter hat das Angebot vollständig sowie frei von Zahlen- und Rechenfehlern abzugeben. Rechnerisch fehlerhafte Angebote werden nicht ausgeschieden sondern vom Auftraggeber berichtigt (§ 80 Abs 6 BVergG 2006) und mit den berichtigten Preisen berücksichtigt. Eine Änderung der Reihung der Angebote infolge der Berichtigung von Rechenfehlern ist zulässig. Der Bieter hat das Angebot vollständig sowie frei von Zahlen- und Rechenfehlern abzugeben. Rechnerisch fehlerhafte Angebote werden nicht ausgeschieden sondern vom Auftraggeber berichtigt (Paragraph 80, Absatz 6, BVergG 2006) und mit den berichtigten Preisen berücksichtigt. Eine Änderung der Reihung der Angebote infolge der Berichtigung von Rechenfehlern ist zulässig.

2. 2.Ziffer 2

Stimmt bei Angeboten mit Einheitspreisen der Positionspreis mit dem aufgrund der Menge und des Einheitspreises feststellbaren Preis nicht überein, so gelten die angegebene Menge und der angebotene Einheitspreis.

... "

In Punkt 2.1.3 (Form des Angebotes) in Z 3 lit i) heißt es In Punkt 2.1.3 (Form des Angebotes) in Ziffer 3, Litera i,) heißt es:

"... Das Angebot muss zumindest die folgenden Bestandteile in der vorgegebenen Reihenfolge enthalten:

1. a) Litera a

...

2. i) Litera i

Sonstige für die Beurteilung des Angebotes geforderte Unterlagen gemäß Leistungsverzeichnis (Teil III der Ausschreibungsunterlagen) oder vom Bieter für notwendig erachtete Erläuterungen. (Unterlage I - 9)" Sonstige für die Beurteilung des Angebotes geforderte Unterlagen gemäß Leistungsverzeichnis (Teil römisch drei der Ausschreibungsunterlagen) oder vom Bieter für notwendig erachtete Erläuterungen. (Unterlage römisch eins - 9)"

... ."

Unter Punkt 2.4 (Zuschlag) wurde in Unterpunkt 2.4.3 (Zuschlagskriterien) festgelegt wie folgt:

1. "1.Ziffer eins

Der Zuschlag erfolgt nach dem Bestbieterprinzip dem technisch-wirtschaftlich besten Angebot entsprechend den nachfolgenden Kriterien in der angegebenen Gewichtung:

Zuschlagskriterium	Gewichtung
Preis	70 %
Technischer Wert	30 %

Tabelle 1: Zuschlagskriterien und Gewichtung

...

Untergliederung und Punkteermittlung für das Zuschlagskriterium Technischer Wert:

1. 7.Ziffer 7

Das Zuschlagskriterium Technischer Wert besteht aus den nachfolgenden Unterkriterien:

Nr. Unterkriterium	Max. Gewicht	Gewicht
Punkte relativ absolut		
1 Energieverbrauch	30	10,00 3,00

2	Empfindlichkeit Funkgerät	20	6,67	2,00
3	Kompaktheit der Bauform	30	10,00	3,00
4	Freie Eingabe für Stille Alarmierung	30	10,00	3,00
5	Funktionalität POCSAG Umsetzer	30	10,00	3,00
6	Teststellung	30	10,00	3,00
7	Nutzungsdauer	30	10,00	3,00
8	Erweiterte Garantie	70	23,33	7,00
9	Anbindung analoger Geber	30	10,00	3,00
Summe Kriterium Technischer Wert		300	100,00	30,00

Tabelle 3: Unterkriterien Technischer Wert

1. 8.Ziffer 8

Die maximale Anzahl an Punkten wird dem im jeweiligen Unterkriterium besten Angebot zugeteilt, die Punkteanzahl für die weiteren Angebote wird entsprechend der Größe der qualitativen Differenz zum besten Angebot vergeben.

2. 9.Ziffer 9

Es ist zulässig, dass einem oder mehreren Angeboten in einem Unterkriterium Null Punkte vergeben werden.

3. 10.Ziffer 10

Es ist zulässig, dass mehrere oder auch alle Angebote in einem Unterkriterium mit derselben Zahl von Punkten bewertet werden.

4. 11.Ziffer 11

Es ist zulässig, dass keinem Angebot in einem Unterkriterium die maximale Punkteanzahl vergeben wird."

Punkt 2.4.4 (Ermittlung des Angebotes für den Zuschlag) lautet:

1. "1.Ziffer eins

Die Bewertung der Angebote erfolgt durch eine Kommission von sachlich und fachlich geeigneten Personen auf konsensuale Weise.

2. 2.Ziffer 2

Zur Bewertung der Angebote werden die Angaben in den entsprechenden Formblättern Bewertungsfragen (siehe Kapitel 3.5) sowie die geprüften Preise laut Leistungsverzeichnis (Teil III der Ausschreibungsunterlagen) herangezogen. Zur Bewertung der Angebote werden die Angaben in den entsprechenden Formblättern Bewertungsfragen (siehe Kapitel 3.5) sowie die geprüften Preise laut Leistungsverzeichnis (Teil römisch drei der Ausschreibungsunterlagen) herangezogen.

3. 3.Ziffer 3

Für jedes Angebot werden die Angaben zu den einzelnen Unterkriterien von den Mitgliedern der Kommission geprüft und einer einvernehmlichen Bewertung entsprechend der Vorgangsweise laut Kapitel 2.4.3 zugeführt.

4. 4.Ziffer 4

Abschließend wird für jedes Angebot die Summe der Punkte im jeweiligen Zuschlagskriterium mit den in der Tabelle 1 angegebenen Gewichtungsfaktoren multipliziert und zur Gesamtpunktezahl addiert.

5. 5.Ziffer 5

Bei den Berechnungen wird mit allen Kommastellen (entsprechend Microsoft Excel) gerechnet, es werden aber nur die ersten beiden Nachkommastellen ausgewiesen.

6. 6.Ziffer 6

Der Bieter, dessen Angebot nach dieser Bewertung die höchste Gesamtpunktezahl als Summe über alle Zuschlagskriterien erreicht, ist der Bestbieter.

7. 7.Ziffer 7

Erreichen zwei oder mehr Bieter dieselbe Gesamtpunktezahl (bezogen auf zwei ausgewiesene Nachkommastellen), entscheidet der niedrigere Gesamtpreis."

Unter Punkt 3.5 (Formblätter Bewertungsfragen) waren Fragen mit dem folgenden Text angegeben:

"3.5.1 Bewertungsfrage 1

Fragenbezeichnung: Energieverbrauch

Fragetext: Wie hoch ist der Energieverbrauch bzw die Leistungsaufnahme der Sirenensteuerung bei folgendem

Betriebsablauf: 5% Senden, 5% Empfangen, 90% Bereitschaft unter den Betriebsbedingungen Einstellung Sendeleistung am Funkgerät 10 W, Umgebungstemperatur 20° C?

Der Bieter hat den Gesamtwert für die Stromaufnahme in A bei 12 V Gleichspannung während einer Stunde anzugeben. Zum Nachweis ist ein Messprotokoll über die durchgeführte Messung beizulegen. Der niedrigste Wert erhält die meisten Punkte. Der Bieter hat den Gesamtwert für die Stromaufnahme in A bei 12 V Gleichspannung während einer Stunde anzugeben. Zum Nachweis ist ein Messprotokoll über die durchgeführte Messung beizulegen. Der niedrigste Wert erhält die meisten Punkte.

3.5.2 Bewertungsfrage 2

Fragenbezeichnung: Empfindlichkeit Funkgerät

Fragetext: Wie hoch ist die Empfindlichkeit des 2 m Funkgerätes der Sirenensteuerung für Empfang der Alarmierung/zur Pageralarmierung?

Der Bieter hat den Wert in dBm laut Spezifikationsblatt anzugeben.

Die höchste Empfindlichkeit erhält die meisten Punkte.

3.5.3 Bewertungsfrage 3

Fragenbezeichnung: Kompaktheit der Bauform

Fragetext: Wie viele Höheneinheiten (HE) beträgt der Platzbedarf für die Sirenensteuerung?

Der Bieter hat den Wert in HE laut Spezifikationsblatt anzugeben. Der kleinste Wert erhält die meisten Punkte.

3.5.4 Bewertungsfrage 4

Fragenbezeichnung: Freie Eingabe für Stille Alarmierung

Fragetext: Ist für die Sirenensteuerung die Funktionalität einer freien, zweistelligen Eingabe für die lokale stille Alarmierung von digitalen und/oder analogen Pagern im Angebot enthalten? Bei Antwort Ja werden die maximalen Punkte vergeben, bei Antwort Nein werden null Punkte vergeben.

3.5.5 Bewertungsfrage 5

Fragenbezeichnung: Funktionalität POCSAG Umsetzer

Fragetext: Ist für den angebotenen Sklavenempfänger zusätzlich die Funktionalität eines POC-SAG Umsetzers (Empfang / Auswertung / Umsetzung) im Angebot enthalten?

Bei Antwort Ja werden die maximalen Punkte vergeben, bei Antwort Nein werden null Punkte vergeben.

3.5.6 Bewertungsfrage 6

Fragenbezeichnung: Teststellung

Fragetext: Binnen welchen Zeitraumes in Wochen ab Zuschlagserteilung können durch den Auftragnehmer zumindest fünf Mustergeräte mit einem Funktionsumfang entsprechend Anforderungen Pflichtenheft exklusive Optionen für Testinstallationen des Auftraggebers zur Verfügung gestellt werden?

Es erfolgt eine relative Bewertung der Angebote zueinander, das Angebot mit der schnellsten Verfügbarkeit der Mustergeräte erhält die meisten Punkte.

3.5.7 Bewertungsfrage 7

Fragenbezeichnung: Nutzungsdauer

Fragetext: Über welchen zusätzlichen Zeitraum zu der im Teil II, Kapitel 7.2 geforderten Nutzungsdauer in Jahren ist für die Sirenensteuerung die Versorgung mit Ersatzteilen sichergestellt (= Nutzungsdauer)?
Fragetext: Über welchen zusätzlichen Zeitraum zu der im Teil II, Kapitel 7.2 geforderten Nutzungsdauer in Jahren ist für die

Sirenensteuerung die Versorgung mit Ersatzteilen sichergestellt (= Nutzungsdauer)?

Es erfolgt eine relative Bewertung der Angebote zueinander, das Angebot mit der längsten Nutzungsdauer erhält die meisten Punkte.

3.5.8 Bewertungsfrage 8

Fragenbezeichnung: Erweiterte Garantie

Fragetext: Welche zusätzliche Garantiefrist zu der im Teil II, Kapitel 7.1 geforderten Garantiefrist gewährt der Bieter für die von ihm angebotenen Lieferleistungen?Fragetext: Welche zusätzliche Garantiefrist zu der im Teil römisch zwei, Kapitel 7.1 geforderten Garantiefrist gewährt der Bieter für die von ihm angebotenen Lieferleistungen?

Es erfolgt eine relative Bewertung der Angebote zueinander, das Angebot mit der längsten Garantiefrist in Monaten erhält die meisten Punkte.

3.5.9 Bewertungsfrage 9

Fragenbezeichnung: Anbindung analoger Geber

Fragetext: Verfügt die angebotene Sirenensteuerung über einen Eingang zur Anbindung vorhandener, analoger Geber (NF Ausgang)? Über diesen Eingang muss durch das Auswerten des 5-Ton Signals des analogen Gebers eine gemischte Alarmierung (5-Ton analog / POCSAG digital) der Personenrufempfänger (funktional gleichwertig zu Teil III, Kapitel 2.4.8, "Lokaler stiller Alarm") erzeugt werden.Fragetext: Verfügt die angebotene Sirenensteuerung über einen Eingang zur Anbindung vorhandener, analoger Geber (NF Ausgang)? Über diesen Eingang muss durch das Auswerten des 5-Ton Signals des analogen Gebers eine gemischte Alarmierung (5-Ton analog / POCSAG digital) der Personenrufempfänger (funktional gleichwertig zu Teil römisch drei, Kapitel 2.4.8, "Lokaler stiller Alarm") erzeugt werden.

Bei Antwort Ja werden die maximalen Punkte vergeben, bei Antwort Nein werden null Punkte vergeben."

In Teil III (Pflichtenheft) lautet es in Punkt 1.1 (Einleitung) auszugsweiseIn Teil römisch drei (Pflichtenheft) lautet es in Punkt 1.1 (Einleitung) auszugsweise:

"...

1. 5.Ziffer 5

Im Folgenden werden die Anforderungen des C*** für die zu beschaffenden, neuen Sirenenendstellen zur Einführung der digitalen Alarmierung beschrieben. Es handelt sich dabei um eine Lieferung inklusive zugehöriger Dienst- und Nebenleistungen. Die Komponenten sind so anzubieten, dass der Einbau, die Inbetriebnahme und die Parametrierung vom Fachpersonal des C*** durchgeführt werden kann.

2. 6.Ziffer 6

Die Leistungen für die Anpassung der Infrastruktur zur Generierung und Aussendung der Alarmierungssignale werden getrennt vergeben, der Auftragnehmer hat jedoch den C*** bei der Integration der Sirenenendstellen in das gesamte Warn- und Alarmsystem zu unterstützen und muss für eine Abstimmung mit dem Lieferanten für die Anpassung der Infrastruktur zur Verfügung stehen."

In Punkt 2.2 (Prinzip der Funkalarmierung) heißt es in Unterpunkt 8 auszugsweise:

1. "8.Ziffer 8

Die Übertragungstechnik für das digitale Signal ist 4LFSK mit Forward Error Correction (FEC), das verwendete Protokoll verfügt über eine Prüfsummenbildung und wird dem Auftragnehmer offen gelegt. ... "

Punkt 2.3.2 (Aufbau Digitalsignal) lautet auszugsweise:

"...

1. 2.Ziffer 2

Zur Übertragung des Digitalsignals von der Relaisstelle zur Sirenensteuerung wird die Modulationsart 4LFSK verwendet. Zur Verminderung von Übertragungsfehlern wird eine Fehlerkorrektur (Forward Error Correction) eingesetzt. Der eingesetzte Modem-Chip ist vom Typ FX919B von der Fa CML Semiconductor Products. Eine technische Beschreibung findet sich im Anhang 5.1 zu dieser Unterlage.

2. 3.Ziffer 3

...

3. 4.Ziffer 4

Als Protokoll kommt jenes des Lieferanten für die Anpassung der Infrastruktur zum Einsatz. Da bei der Datenübertragung von der Relaisstelle zur Sirenensteuerung keine Duplexverbindung für Rückmeldungen von der Sirenensteuerung an die Relaisstelle aufgebaut werden kann, kommen Prüfungsmechanismen zur korrekten Datenübertragung zum Einsatz (zB Prüfsummenbildung).

4. 5.Ziffer 5

Das Protokoll wird offen gelegt. Der Auftragnehmer hat sich mit dem Lieferanten für die Anpassung der Infrastruktur abzustimmen."

In Punkt 2.4.11 (Anschlüsse und Schnittstellen) lautet der Text auszugsweise:

" Schnittstellen:

...

1. 6.Ziffer 6

Es ist eine Schnittstelle für den Anschluss eines externen Funkgerätes vorzusehen (zB TETRA Funkgerät, siehe Kapitel 3.3.6). Die hardwaremäßige Ausführung der Schnittstelle muss vom Typ des externen Funkgerätes unabhängig sein."

Unter Punkt 2.7 (Optionen) lautet der Punkt 2.7.5 (Text-To-Speech-Einheit):

1. "1.Ziffer eins

Für die Ausgabe von Sprachinformationen auf Basis des bei der Alarmierung übersendeten Alarmtextes ist eine Text-to-Speech (TTS) Erweiterung für die Sirenensteuerung anzubieten.

2. 2.Ziffer 2

Sie muss in der Lage sein, beliebige Felder des Langtextes inklusive auslösende Stelle in Sprache umzuwandeln und über Lautsprecher (sowohl jener der Sirenensteuerung als auch über 2- Draht Schnittstelle an externe Systeme, z.B. ELA in der Fahrzeughalle) auszugeben.

3. 3.Ziffer 3

Die TTS Einheit muss mit deutscher Sprache arbeiten. Eine Ausgabe aller Um- und Zwielaute muss gegeben sein. Abkürzungen (z.B. C oder I) müssen entsprechend phonetisch ausgegeben werden können. Die TTS Einheit muss mit deutscher Sprache arbeiten. Eine Ausgabe aller Um- und Zwielaute muss gegeben sein. Abkürzungen (z.B. C oder römisch eins) müssen entsprechend phonetisch ausgegeben werden können.

4. 4.Ziffer 4

Der in Sprache übersetzte Alarmtext muss dem dynamischen Sprachspeicher zugeordnet werden können."

In Punkt 2.7.6 (Anbindung an den DF BOS Austria) heißt es:

1. "1.Ziffer eins

Für eine zukünftige Nutzung des Digitalfunk BOS Austria (DF BOS) muss die Anbindung eines TETRA Funkgerätes an die Sirenensteuerung möglich sein. Die Anbindung soll über die PEI-Schnittstelle des TETRA Standards erfolgen.

2. 2.Ziffer 2

...

3. 3.Ziffer 3

...

4. 4.Ziffer 4

Für die Sirenensteuerung ist eine Erweiterung mit einer hardwaremäßigen Schnittstelle, die obige Anforderungen genügt, anzubieten. Eine Erweiterung des Funktionsumfanges der Sirenensteuerung zu einem späteren Zeitpunkt für die Anbindung an den DF BOS muss technisch möglich sein, ist aber preislich nicht anzubieten."

Im Leistungsverzeichnis wurde unter Punkt 3.4 (Regieleistungen) die Position 14 wie folgt angegeben:

Pos Beschreibung

14 Materiallieferungen und Fremdleistungen

(E) Bieterangaben zu Komponenten und Leistungen

Lohn Sonstiges Einheitspreis Anz. Positionspreis

Nur Einheitspreis eintragen! 10.000

VE

Unter Punkt 5 (Anhänge) lautet Punkt 5.1 wie folgt:

"5.1 Technische Spezifikation 4LFSK-Chip

Die technische Spezifikation des an den Relaisstellen zur Aussendung der Alarmierungssequenz verwendeten 4LFSK-Chips liegt dem Pflichtenheft bei."

>>> Zum Vergabeverfahren:

Am 27.9.2007 erfolgte die Angebotsöffnung im Beisein von Vertretern der Bieter. Insgesamt haben vier Bieter ihre Angebote abgegeben.

Das Begleitschreiben der mitbeteiligten Partei wurde bei der Angebotsöffnung verlesen (Dies wurde in der mündlichen Verhandlung außer Streit gestellt).

Im Protokoll zur Öffnung der Angebote heißt es zu den Angaben betreffend die mitbeteiligte Partei unter Punkt 4.2 (Verlesung des Begleitschreibens [E***]):

"Das Begleitschreiben des Bieters wird verlesen.

Es werden folgende wesentliche Erklärungen/Vorbehalte ins

Protokoll aufgenommen: Datenblätter stimmen nicht mit dem zur Auslieferung gelangenden Gerät überein aufgrund von zusätzlichen Erweiterungen laut Anforderungen Ausschreibung. Text to Speech

Modul: Aufgrund Adaptierungen gemäß Anforderungen Ausschreibung unterscheidet sich angebotenes Produkt vom Serienprodukt. Hinweis auf eine alternative Hardware Lösung mit anderem Sprachbaustein. Funkgerät für DF BOS (Beistellung C***): Hinweis auf bestimmte Type, deren Geräteschnittstelle für die Angebotskalkulation herangezogen wurde. Bei Änderung der Funkgerätetype würden zusätzliche Abstimmungsarbeiten über Regiestunden verrechnet."

Die mitbeteiligte Partei legte mit Schreiben vom 26.9.2007 ihr Angebot vor und führte darin (auszugsweise) aus wie folgt:

"...

Anmerkungen zum Angebot:

1. 1.)eins,

Datenblätter:

Die beiliegenden Datenblätter der E*** sowie des DigiDat 6 entsprechen den Serienversionen dieser Geräte.

Aufgrund der Anforderungen der Ausschreibung müssen die Geräte um Schnittstellen bzw um

Softwarefunktionen ergänzt werden. Aus dem gleichen Grund werden andere Gehäusetypen angeboten. Wir

bitten Sie daher die Abweichungen die vom angebotenen Gerät zu den beigefügten

Datenblättern entstehen in Ihrer Bewertung zu berücksichtigen. In jedem Fall garantieren wir die Anforderungen der Ausschreibung.

1. 2.)2,

...

3.)...

1. 4.)4,

Text to Speech Modul:

Bei dem Text to Speech Modul handelt es sich um die Grundsoftware LogoX des Herstellers GData. Diese Software wird von E*** mit dem Software Developer Kit (SDK) entsprechend den Anforderungen adaptiert und erweitert. Durch diese Anpassungsarbeiten unterscheidet sich dieses Modul erheblich vom Standardprodukt, dass das Datenblatt der Firma GData einen falschen Eindruck dieses Produkt vermitteln würde. Die von E*** adaptierte Softwareapplikation gibt die Sprache uneingeschränkt und silbengetreu wieder.

Im Falle einer alternativen Hardware-Lösung für das Text to Speech Modul, in Verbindung mit einem DSP-Baustein des Herstellers Hitachi, würde sich der Preis um 97,-- Euro pro Stück erhöhen.

1. 5.)5,

Anbindung an den Digitalfunk BOS Austria

Wir gehen davon aus, dass für diese Position ein Funkgerät der Type Motorola MTM800 verwendet wird. Die von E*** kalkulierten Schnittstellenkosten basieren auf der Funkgeräteschnittstelle dieser Gerätetype. Falls ein anderes Digitalfunkgerät verwendet wird, ist mit zusätzlichen Abstimmungsarbeiten zu rechnen, welche mit den Regiestundensätzen des Angebotes verrechnet werden. ..."

>>> Aus dem Protokoll zur Angebotsprüfung vom 4.1.2008 ergeben sich folgende Feststellungen:

Unter Punkt 2 (Formale Prüfung der Angebote) wurde in Unterpunkt

2.3 (Prüfung Angebot E***) als Schlussbemerkung fest gehalten:

"Als das Angebot mit der höchsten Wahrscheinlichkeit für die Zuschlagserteilung wurden die vom Bieter angegebenen Referenzen zusätzlich gesondert bei den jeweiligen Auftraggebern hinterfragt und konnten positiv bestätigt werden (siehe Anhang 8.2)."

Unter Punkt 4 (Rechnerische Prüfung der Angebote) ist zum Angebot von E*** (auszugsweise) ausgeführt wie folgt:

"Angebot E***:

Korrektur eines Angabefehlers in Pos 06: Die Summe aus Lohn und Sonstiges stimmt nicht mit dem Einheitspreis überein. Es gilt die Angabe für den Einheitspreis von 894,04 Euro. ... Der Positionspreis ist dadurch von 35.921,60 Euro auf 35.761,60 Euro zu korrigieren.

Korrektur des Positionspreises bei Pos 14: Der Positionspreis ist sehr wohl in den Gesamtpreis einzurechnen. Der Positionspreis beträgt somit 11.500,00 Euro. Der Angebotspreis erhöht sich dadurch um $11.500,00 \times 1,2 = 13.800,00$ Euro. An den Bieter wurde eine Rückfrage gestellt (siehe Anhang 8.5). Die korrigierten Preise sowie der neue Angebotspreis wurden bestätigt (siehe Anhang 8.6)."

Unter Punkt 6 (Bewertung der Angebote) wurde in Unterpunkt 6.2 (Bewertung für das Zuschlagskriterium Technischer Wert) auszugsweise ausgeführt wie folgt:

"...

Herangezogen werden die Angaben der Bieter zu den Bewertungsfragen gemäß Kapitel 3.5, Teil I der Ausschreibungsunterlagen. Des Weiteren werden gegebenenfalls die Antworten der Bieter auf die Rückfragen im Zuge der Angebotsprüfung mit berücksichtigt. Die Entscheidungen der Bewertungskommission werden bei jenen Bewertungsfragen, die eine relative Bewertung der Angebote erfordern, stichwortartig begründet. Herangezogen werden die Angaben der Bieter zu den Bewertungsfragen gemäß Kapitel 3.5, Teil römisch eins der Ausschreibungsunterlagen. Des Weiteren werden gegebenenfalls die Antworten der Bieter auf die Rückfragen im Zuge der Angebotsprüfung mit berücksichtigt. Die Entscheidungen der Bewertungskommission werden bei jenen Bewertungsfragen, die eine relative Bewertung der Angebote erfordern, stichwortartig begründet.

Wenn zutreffend, wird die qualitative Differenz mathematisch als Kehrwert des Abstandes des jeweiligen Angebotes zum besten Angebot gebildet. Die ermittelten Punkte für das jeweilige Angebot werden auf ganze Punkte kaufmännisch gerundet. Bei Bieterangaben gleich der Mindestanforderung laut Ausschreibungsunterlagen werden 0 Punkte vergeben.

...

[Im Folgenden werden die Begründungen der einzelnen Bewertungsfragen angeführt, dazu wird in { } daneben die bereits in der Ausschreibung bekannt gegebene Bewertungsregel wieder gegeben.]

...

> Ergebnis Bewertungsfrage 1, Energieverbrauch: ... Begründung: Die Punktebewertung erfolgt entsprechend der qualitativen Differenz der Angebote zueinander. {Ausschreibung:

Der niedrigste Wert erhält die meisten Punkte.}

> Ergebnis Bewertungsfrage 2, Empfindlichkeit Funkgerät: ... Begründung: Es wird die logarithmische Spreizung der Empfindlichkeit berücksichtigt (zB 3 dBm Unterschied = 50% der Punkte). {Ausschreibung: Die höchste Empfindlichkeit erhält die meisten Punkte.}

> Ergebnis Bewertungsfrage 3, Kompaktheit der Bauform: ... Begründung: J*** erhält 0 Punkte, da die maximal zulässige Höhe 6 HE ist. {Ausschreibung: Der kleinste Wert erhält die meisten Punkte.}

> Ergebnis Bewertungsfrage 4, freie Eingabe für Stille

Alarmierung: ...

Begründung: Keine notwendig, da Ja/Nein Frage. {Ausschreibung:

Bei Antwort Ja werden die maximalen Punkte vergeben, bei Antwort Nein werden null Punkte vergeben.}

> Ergebnis Bewertungsfrage 5, Funktionalität POCSAS Umsetzer: ... Begründung: Keine notwendig, da Ja/Nein Frage. {Ausschreibung:

Bei Antwort Ja werden die maximalen Punkte vergeben, bei Antwort Nein werden null Punkte vergeben.}

> Ergebnis Bewertungsfrage 6, Teststellung: ...

Begründung: Zwischen J*** und E*** wird keine Differenzierung vorgenommen, da die Angaben realistisch kaum prüfbar sind. Die Punktebewertung erfolgt entsprechend der qualitativen Differenz der Angebote zueinander. {Ausschreibung: Es erfolgt eine relative Bewertung der Angebote zueinander, das Angebot mit der schnellsten Verfügbarkeit der Mustergeräte erhält die meisten Punkte.}

> Ergebnis Bewertungsfrage 7, Nutzungsdauer: ...

Begründung: J*** und E*** erhalten 0 Punkte, da die 15 Jahre

der geforderten Minstdauer entsprechen. {Ausschreibung: Es erfolgt eine relative Bewertung der Angebote zueinander, das Angebot mit der längsten Nutzungsdauer erhält die meisten Punkte.}

> Ergebnis Bewertungsfrage 8, erweiterte Garantie: ... Begründung: J*** und A*** erhalten 0 Punkte, da die 2 Jahre Garantie der Mindestanforderung entsprechen. {Ausschreibung: Es erfolgt eine relative Bewertung der Angebote zueinander, das Angebot mit der längsten Garantiefrist in Monaten erhält die meisten Punkte.}

> Ergebnis Bewertungsfrage 9, Anbindung analoge Geber: ... Begründung: Keine notwendig, da Ja/Nein Frage. {Ausschreibung:

Bei Antwort Ja werden die maximalen Punkte vergeben, bei Antwort Nein werden null Punkte vergeben.}

...

Für das Zuschlagskriterium Technischer Wert ergibt sich somit

folgendes Ergebnis:

	Punkte	
Bieter	erreicht	gewichtet
J***	105,00	10,50
E***	227,00	22,70
A***	216,00	21,60. "

Unter Punkt 7 (Ermittlung des Bestbieters) wird festgehalten:

"Nach Addition der gewichteten Punkte für die beiden Zuschlagskriterien ergibt sich folgendes Endergebnis zur Ermittlung des Bestbieters:

	Gewichtete Punkte		Rang
Bieter	Preis	Techn. Wert	Summe
J***	44,75	10,50	55,25 3

E***	70,00	22,70	92,70	1
A***	46,95	21,60	68,55	2

Als Bestbieter und somit als technisch-wirtschaftlich bestes

Angebot wird jenes der Fa E*** ermittelt. Es wird empfohlen, der

Firma E*** den Zuschlag zu erteilen."

Mit Schreiben vom 17.1.2008 gab der Antragsgegner der Antragstellerin folgende Zuschlagsentscheidung bekannt:

"Betreff: Vergabeverfahren Funksirenensteuerung C*** -

Zuschlagsentscheidung

Sehr geehrter Herr H***!

Wir geben bekannt, dass der Zuschlag im oben angegebenen Vergabeverfahren an die Firma E*** erteilt werden soll (Zuschlagsentscheidung).

Weiters teilen wir gemäß § 131 BVergG folgendes mit: Weiters teilen wir gemäß Paragraph 131, BVergG folgendes mit:

> Die Stillhaltefrist endet am 31.1.2008 um 24:00 Uhr > Die Vergabesumme beträgt € 606.306,48 (inkl. 20% USt.) > Ihr Angebot wurde nicht für den Zuschlag vorgesehen, weil das erfolgreiche Angebot auf Grund der nachfolgenden Merkmale bzw Vorteile entsprechend den festgelegten Zuschlagskriterien Preis und technischer Wert in Summe besser zu bewerten war:

	Gewichtete Punkte		Rang	
Bieter	Preis	Techn. Wert	Summe	
E***	70,00	22,70	92,70	1
A***	46,95	21,60	68,55	2

Wir bedanken uns für Ihre Teilnahme und das geleistete Engagement.

Mit freundlichen Grüßen

gez. G***"

Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die Einsichtnahme in von den Parteien vorgelegte Urkunden, Einsichtnahme in den Vergabeakt sowie auf die Ergebnisse der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 18.2.2008. Wesentliche über die schriftlichen Unterlagen hinaus gehende Erkenntnisse ergaben sich aus den Aussagen der vernommenen Personen nicht.

Dazu ist rechtlich auszuführen:

Der C*** ist Auftraggeber gemäß § 1 Abs 1 S.VKG 2007. Beim vorliegenden Auftrag handelt es sich um einen Lieferauftrag mit einem geschätzten Auftragswert von mehr alsDer C*** ist Auftraggeber gemäß Paragraph eins, Absatz eins, S.VKG 2007. Beim vorliegenden Auftrag handelt es sich um einen Lieferauftrag mit einem geschätzten Auftragswert von mehr als

€ 211.000,00 (Schwellenwert zum Zeitpunkt der Ausschreibung), sodass jedenfalls ein Auftrag im Oberschwellenbereich vorliegt. Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt.

Gemäß § 2 Z 16 lit a) sublit aa) BVergG 2006 sind im offenen Verfahren ua die Ausschreibung und die Zuschlagsentscheidung gesondert anfechtbare Entscheidungen eines Auftraggebers. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a,) Sub-Litera, a, a,) BVergG 2006 sind im offenen Verfahren ua die Ausschreibung und die Zuschlagsentscheidung gesondert anfechtbare Entscheidungen eines Auftraggebers.

Gemäß § 14 S.VKG 2007 ist der Vergabekontrollsenat auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren zuständig. Bis zur Zuschlagserteilung ist der Vergabekontrollsenat zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen das Bundesvergabegesetz 2006 und den dazu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zur Nichtigklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im

Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Gemäß Paragraph 14, S.VKG 2007 ist der Vergabekontrollsenat auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren zuständig. Bis zur Zuschlagserteilung ist der Vergabekontrollsenat zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen das Bundesvergabegesetz 2006 und den dazu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zur Nichtigkeitserklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig.

>>> Zur behaupteten Verletzung des Rechts auf rechtskonforme

Verlesung der Angebote:

Gemäß § 118 Abs 5 BVergG 2006 sind aus den Angeboten folgende
Gemäß Paragraph 118, Absatz 5, BVergG 2006 sind aus den Angeboten folgende

Angaben vorzulesen und in der Niederschrift festzuhalten:

1. 1.Ziffer eins
Name und Geschäftssitz des Bieters;
2. 2.Ziffer 2
der Gesamtpreis oder der Angebotspreis mit Angabe des Ausmaßes allfälliger Nachlässe und Aufschläge und, wenn die Vergabe in Teilen oder für die ganze Leistung oder für Teile derselben Varianten vorgesehen waren, auch die Teilgesamtpreise oder Teilangebotspreise sowie die Variantenangebotspreise;
3. 3.Ziffer 3
wesentliche Erklärungen der Bieter;
4. 4.Ziffer 4
sonstige im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als dem Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben, deren sofortige Verlesung möglich und zumutbar ist und in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt wurde.

Aus Schreiben der Bieter, mit welchen einzelne Preise oder der Gesamtpreis des Angebotes abgeändert werden, dürfen nur die geänderten einzelnen Einheits- oder Positionspreise sowie der geänderte Gesamtpreis oder Angebotspreis bekannt gegeben werden. Andere Angaben dürfen den Bietern nicht zur Kenntnis gebracht werden. Wenn auf Grund der Vielzahl der Preise ein Verlesen derselben untunlich wäre, so sind den Bietern, die dies beantragen, die Preise binnen drei Arbeitstagen nachweislich bekannt zu geben.

Wie den erläuternden Bemerkungen zu § 118 BVergG 2006 zu entnehmen ist, wurde durch die neu eingefügte Z 4 klargestellt, dass sich die Z 3 nicht mehr auf neben dem Preis festgelegte Zuschlagskriterien bezieht. Wie den erläuternden Bemerkungen zu Paragraph 118, BVergG 2006 zu entnehmen ist, wurde durch die neu eingefügte Ziffer 4, klargestellt, dass sich die Ziffer 3, nicht mehr auf neben dem Preis festgelegte Zuschlagskriterien bezieht.

Weiter, "...; durch die ausdrückliche Regelung für derartige quantifizierbare Angaben zu den Zuschlagskriterien (wie Kraftstoffverbrauch, Bauartgeschwindigkeit, oä) [in Z 4] sind derartige Angaben nur dann zu verlesen, wenn dies der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt hat." Weiter, "...; durch die ausdrückliche Regelung für derartige quantifizierbare Angaben zu den Zuschlagskriterien (wie Kraftstoffverbrauch, Bauartgeschwindigkeit, oä) [in Ziffer 4], sind derartige Angaben nur dann zu verlesen, wenn dies der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt hat."

In der Ausschreibung wurde nicht angekündigt, dass die Unterkriterien zum Zuschlagskriterium "Technischer Wert" gesondert verlesen werden. Die Unterkriterien wurden daher - rechtskonform - nicht verlesen.

>>> Zur behaupteten Verletzung des Rechts auf rechtskonforme Bekanntgabe und Begründung der Zuschlagsentscheidung:

1. a) Litera a
Zur Stillhaltefrist:
Gemäß § 132 Abs 1 BVergG 2006 darf der Zuschlag bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht innerhalb einer Stillhaltefrist von 14 Tagen erteilt werden. Die Stillhaltefrist beginnt bei einer Übermittlung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax mit der Bekanntgabe der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung. Nach § 56 Abs 3 BVergG 2006 beginnen Fristen, die in Tagen, ausgedrückt sind, um 00:00 Uhr des Tages, an dem die Frist zu laufen

beginnt. Ist für den Beginn einer nach Tagen bemessenen Frist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem ein Ereignis eintritt oder eine Handlung vorgenommen wird, so wird bei der Berechnung dieser Frist der Tag nicht mitgerechnet, in dem dieses Ereignis oder diese Handlung fällt. Eine nach Tagen bemessene Frist endet mit Ablauf der letzten Stunde des letzten Tages der Frist. Gemäß Paragraph 132, Absatz eins, BVergG 2006 darf der Zuschlag bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht innerhalb einer Stillhaltefrist von 14 Tagen erteilt werden. Die Stillhaltefrist beginnt bei einer Übermittlung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax mit der Bekanntgabe der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung. Nach Paragraph 56, Absatz 3, BVergG 2006 beginnen Fristen, die in Tagen, ausgedrückt sind, um 00:00 Uhr des Tages, an dem die Frist zu laufen beginnt. Ist für den Beginn einer nach Tagen bemessenen Frist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem ein Ereignis eintritt oder eine Handlung vorgenommen wird, so wird bei der Berechnung dieser Frist der Tag nicht mitgerechnet, in dem dieses Ereignis oder diese Handlung fällt. Eine nach Tagen bemessene Frist endet mit Ablauf der letzten Stunde des letzten Tages der Frist.

Die Zuschlagsentscheidung wurde den Bietern am Donnerstag, 17.1.2008, per Fax zugestellt. Die Stillhaltefrist beginnt somit, nachdem der Tag des die Frist auslösenden Ereignisses (Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung) nicht mitzuzählen ist, am Freitag, 18.1.2008 und endet 14 Tage später am Donnerstag, 31.1.2008 um 24:00 Uhr und nicht, wie die Antragstellerin vermeint, am 1.2.2008.

1. b) Litera b

Zur bekannt gegebenen Zuschlagsentscheidung:

Gemäß § 131 BVergG 2006 hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern unverzüglich und nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß § 132 BVergG 2006, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen widersprechen oder dem freien und lauten Wettbewerb schaden würde. Gemäß Paragraph 131, BVergG 2006 hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern unverzüglich und nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132, BVergG 2006, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen widersprechen oder dem freien und lauten Wettbewerb schaden würde.

Aus den erläuternden Bemerkungen zu § 131 BVergG 2006 ist dazu folgendes zu entnehmen: "Neu vorgesehen ist nunmehr, dass der Auftraggeber den betreffenden Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist (Fristberechnung ergibt sich aus § 132) und die Gründe für die Ablehnung ihrer Angebote bereits mit der Zuschlagsentscheidung mitteilen muss. Wie bisher sind daneben auch noch die Vergabesumme und die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben. Die Neuregelung erlaubt die Beibehaltung der bisherigen Praxis, wonach allen Bietern eine Musterverständigung übermittelt wurde. Sofern aus der Mitteilung die vom Gesetz geforderten Informationen (zumindest implizit) entnommen werden können, erfordert § 131 keine individualisierten Mitteilungen hinsichtlich der Gründe für die Ablehnung des jeweiligen Angebotes. Durch die Neuregelung ist gewährleistet, dass ein nicht zum Zuge gekommener Bieter schon am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitzt, die er für

Aus den erläuternden Bemerkungen zu Paragraph 131, BVergG 2006 ist dazu folgendes zu entnehmen: "Neu vorgesehen ist nunmehr, dass der Auftraggeber den betreffenden Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist (Fristberechnung ergibt sich aus Paragraph 132,) und die Gründe für die Ablehnung ihrer Angebote bereits mit der Zuschlagsentscheidung mitteilen muss. Wie bisher sind daneben auch noch die Vergabesumme und die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben. Die Neuregelung erlaubt die Beibehaltung der bisherigen Praxis, wonach allen Bietern eine Musterverständigung übermittelt wurde. Sofern aus der Mitteilung die vom Gesetz geforderten Informationen (zumindest implizit) entnommen werden können, erfordert Paragraph 131, keine individualisierten Mitteilungen hinsichtlich der Gründe für die Ablehnung des jeweiligen Angebotes. Durch die Neuregelung ist gewährleistet, dass ein nicht zum Zuge gekommener Bieter schon am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitzt, die er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötigt. ... "

Die am 17.1.2008 bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung enthält das Ende der Stillhaltefrist gemäß § 132, die Vergabesumme, eine Begründung für die Ablehnung des Angebotes der Antragstellerin (arg "Ihr Angebot wurde nicht für den Zuschlag vorgesehen, weil das erfolgreiche Angebot auf Grund der nachfolgenden Merkmale bzw Vorteile entsprechend den festgelegten Zuschlagskriterien Preis und technischer Wert in Summe besser zu bewerten war.") sowie die erreichten Gesamtpunkte zu den beiden Hauptkriterien Preis und Technischer Wert. Die am 17.1.2008 bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung enthält das Ende der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132,, die Vergabesumme, eine Begründung für die Ablehnung des Angebotes der Antragstellerin (arg "Ihr Angebot wurde nicht für den Zuschlag vorgesehen, weil das erfolgreiche Angebot auf Grund der nachfolgenden Merkmale bzw Vorteile entsprechend den festgelegten Zuschlagskriterien Preis und technischer Wert in Summe besser zu bewerten war.") sowie die erreichten Gesamtpunkte zu den beiden Hauptkriterien Preis und Technischer Wert.

Auf Grund der in der Ausschreibung bereits bekannt gegebenen Bewertungsregeln bei den Unterkriterien war es für die Bieter bereits im Vorfeld erkennbar, mit welchen Antworten mehr oder weniger Punkte zu erzielen waren und ermöglichte auch eine Nachvollziehbarkeit der Bewertung.

Im Übrigen ergab die bekannt gegebene Punktebewertung, dass der entscheidende Punkteabstand der Antragstellerin zur mitbeteiligten Partei ausschließlich beim Kriterium Preis entstand.

Die bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung enthält die vom Gesetz geforderten Inhalte, wenngleich es dem Auftraggeber auch nicht verwehrt gewesen wäre, mehr Information bekannt zu geben. Aber auch hier gilt, dass die Bieter die Bewertungsregeln bereits im Vorfeld gekannt haben.

>>> Zur behaupteten Verletzung des Rechts auf Ausscheiden des Angebots von E*** wegen Vorliegens von Ausscheidungsgründen:

1. a) Litera a

Widerspruch gegen die Ausschreibungsbestimmungen:

Nach den Bestimmungen der Ausschreibung, Teil I, Pkt 2.1.3 lit i) hatte das Angebot "Sonstige für die Beurteilung des Angebotes geforderte Unterlagen ... oder vom Bieter für notwendig erachtete Erläuterungen" zu enthalten. Die von der mitbeteiligten Partei im Begleitschreiben ausgeführten "Anmerkungen" zu den Datenblättern, zum Text-to-Speech-Modul oder zum Thema DF BOS sind als von der mitbeteiligten Partei (offenbar) als notwendig erachtete Erläuterung zu qualifizieren. Nach den Bestimmungen der Ausschreibung, Teil römisch eins, Pkt 2.1.3 Litera i,) hatte das Angebot "Sonstige für die Beurteilung des Angebotes geforderte Unterlagen ... oder vom Bieter für notwendig erachtete Erläuterungen" zu enthalten. Die von der mitbeteiligten Partei im Begleitschreiben ausgeführten "Anmerkungen" zu den Datenblättern, zum Text-to-Speech-Modul oder zum Thema DF BOS sind als von der mitbeteiligten Partei (offenbar) als notwendig erachtete Erläuterung zu qualifizieren.

Seitens des Senates wurden in diesen Anmerkungen keinerlei Vorbehalte erkannt.

Das Bieterschreiben wurde bei Angebotsöffnung verlesen und in weiterer Folge gekürzt in das Protokoll zur Angebotsöffnung übernommen. Möglicher Weise gibt das Protokoll die verlesenen Anmerkungen nicht exakt wieder und kann dies auch Quelle für Missverständnisse sein, ein Widerspruch gegen die Ausschreibungsbestimmungen lässt sich aus den Anmerkungen jedenfalls nicht erkennen.

Dies bezieht sich jedenfalls auch auf den von der Antragstellerin während der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Einwand, wonach die mitbeteiligte Partei mit ihrem Angebot betreffend die Schnittstelle zu BOS gegen die Auspreisungsvorschriften des Pflichtenheftes Punkt 3.1 Absatz 3 verstoßen hätte und die im Begleitschreiben erwähnten Abstimmungsarbeiten in einer Lohnposition anbieten hätte müssen.

Dieses Funkgerät war nach den Bestimmungen der Ausschreibung preislich gar nicht anzubieten.

1. b) Litera b

Spekulative Preisgestaltung und Verstoß gegen das Verhandlungsverbot:

Naturgemäß wird ein Rechenfehler bei Angebotsöffnung vom Auftraggeber "noch nicht entdeckt" sein und bei Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bzw Vergabesumme "entdeckt und geklärt" sein.

Die Preisdifferenz zwischen dem Angebotspreis und dem Vergabepreis wurde im Zuge der Angebotsprüfung aufgeklärt und - entsprechend den Bestimmungen der Ausschreibung - korrigiert. Hinweise auf Verhandlungen zwischen Antragsgegner und der mitbeteiligten Partei wurden nicht festgestellt.

Gemäß § 125 Abs 3 Z 1 BVergG 2006 muss der Auftraggeber dann Aufklärung über die Positionen des Angebotes

verlangen und gemäß Abs. 4 und 5 vertieft prüfen, wenn ein Angebot einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweist. Gemäß Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer eins, BVergG 2006 muss der Auftraggeber dann Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Absatz 4 und 5 vertieft prüfen, wenn ein Angebot einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweist.

Aus dem Protokoll zur Angebotsprüfung ergeben sich keine Hinweise auf einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis. Auf die Ausführungen der Antragstellerin, dass auf Grund eines großen Preisabstandes zwischen den Bietern eine vertiefte Angebotsprüfung angezeigt sei, ist wegen der anders lautenden gesetzlichen Bestimmungen nicht näher einzugehen.

>>> Zur behaupteten Verletzung des Rechts auf Fassung der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Antragstellerin:

Bereits die Ausschreibung "Anpassung der Infrastruktur" vom Frühjahr 2007 ließ klar erkennen, dass die Antragstellerin vom Antragsgegner keineswegs als "Alleinlieferantin" der Sirenensteuerung betrachtet wird und dass die erforderlichen Schnittstellen und Protokolle offen zu legen sind. Dies ist auch eindeutig aus den jeweiligen Formulierungen in den Ausschreibungen erkennbar. So heißt es in der Ausschreibung "Anpassung der Infrastruktur" in Punkt 1 ua: "Die Leistungen für den Tausch der Sirenensteuerungen an den Endstellen werden getrennt vergeben, der Auftragnehmer hat jedoch den C*** bei der Integration der Komponenten in das Warn- und Alarmsystem zu unterstützen, die erforderlichen Protokolle und Schnittstellen offen zu legen und muss für eine Abstimmung mit den Bietern/dem Lieferanten für die Sirenensteuerungen zur Verfügung stehen."

Die Ausschreibung Funksirenensteuerung wiederum enthält in Teil

III (Pflichtenheft) in Punkt 1.1 die wechselseitige Formulierung römisch drei (Pflichtenheft) in Punkt 1.1 die wechselseitige Formulierung:

1. "6. Ziffer 6

Die Leistungen für die Anpassung der Infrastruktur zur Generierung und Aussendung der Alarmierungssignale werden getrennt vergeben, der Auftragnehmer hat jedoch den C*** bei der Integration der Sirenenendstellen in das gesamte Warn- und Alarmsystem zu unterstützen und muss für eine Abstimmung mit dem Lieferanten für die Anpassung der Infrastruktur zur Verfügung stehen."

Hinsichtlich der Offenlegung des Protokolls wurde in der vorliegenden Ausschreibung im Teil III (Pflichtenheft) in Punkt Hinsichtlich der Offenlegung des Protokolls wurde in der vorliegenden Ausschreibung im Teil römisch drei (Pflichtenheft) in Punkt

2.2 in Unterpunkt 8 - entgegen der Meinung der Antragstellerin, wonach "die Ausschreibung an keiner Stelle auch nur eine Andeutung in diese Richtung enthalte" - unmissverständlich angeführt: "8. Die Übertragungstechnik für das digitale Signal ist 4LFSK mit Forward Error Correction (FEC), das verwendete Protokoll verfügt über eine Prüfsummenbildung und wird dem Auftragnehmer offen gelegt."

Gemäß § 2 Z 16 lit a) sublit aa) BVergG 2006 ist im offenen Verfahren ua die Ausschreibung eine gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a,) Sub-Litera, a, a,) BVergG 2006 ist im offenen Verfahren ua die Ausschreibung eine gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers.

Der nunmehrige Nachprüfungsantrag betrifft die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung, wobei vom Rechtsbestand der Ausschreibung auszugehen ist.

Allfällige urheberrechtliche Fragestellungen betreffend die Offenlegung von Schnittstellen und/oder Protokollen des Antragsgegners gegenüber einem Zuschlagsempfänger sind in diesem Stadium des Vergabeverfahrens für die Behörde nicht Gegenstand der Nachprüfung.

Im Übrigen ist auf die Frage, ob es sich bei den Protokollen um Individual- oder Standard-Software handelt, nicht mehr näher einzugehen. Im ersteren Fall hat sich die Antragstellerin zur Offenlegung gemäß den AVB IT verpflichtet, im anderen Fall ist eine Lizenzierung möglich.

Nach § 26 S.VKG 2007 hat der Vergabekontrollsenat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers [nur dann] mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn sie den Antragsteller in dem von ihm nach § 23 Abs 1 Z 5 S.VKG geltend gemachten Recht verletzt und die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist. Nach Paragraph 26, S.VKG 2007 hat der

Vergabekontrollsenat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers [nur dann] mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn sie den Antragsteller in dem von ihm nach Paragraph 23, Absatz eins, Ziffer 5, S.VKG geltend gemachten Recht verletzt und die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Die Entscheidungen der Antragsgegnerin haben die Antragstellerin nicht in ihren Rechten verletzt, die behaupteten Vergaberechtswidrigkeiten liegen nicht vor.

Die Entscheidung des Auftraggebers, den Zuschlag an die mitbeteiligte Partei erteilen zu wollen, ist daher nicht zu beanstanden.

Schlagworte

Verlesung der Angebote, Stillhaltefrist, Fristenlauf, Ausscheiden eines Angebotes, spekulative Preisgestaltung, Rechenfehler

Zuletzt aktualisiert am

23.07.2010

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