

TE Verg Bescheid 2007/5/9 N/0029-BVA/06/2007-112

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.05.2007

Norm

BVergG 2006 §2 Z1

BVergG 2006 §2 Z2 BVergG 2006 §2 Z3

BVergG 2006 §10

BVergG 2006 §19

BVergG 2006 §68

BVergG 2006 §123

BVergG 2006 §126

BVergG 2006 §128

BVergG 2006 §129

BVergG 2006 §130

BVergG 2006 §131

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §320

BVergG 2006 §321

BVergG 2006 §322

BVergG 2006 §325 Abs1

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

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

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

4. BVergG 2006 § 10 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 68 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 68 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 68 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 68 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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

1. BVergG 2006 § 128 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 128 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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

1. BVergG 2006 § 130 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

1. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat am 7.5.2007 gemäß § 303 Abs 1 BVergG 2006 durch den Senat 6, (Mag Reinhard Grasböck als Vertreter der Vorsitzenden des Senats 6 gemäß § 7 Abs 4 der Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamts idF ab 1.1.2007; Dr Friedrich Rödler sowie Mag Helmut Heindl als jeweils erstgereichte Beisitzer der Auftraggeber- und Auftragnehmerseite im Senat 6), betreffend den als Republik Österreich bezeichneten (öffentlichen) Auftraggeber Bund (Bundesminister für Landesverteidigung) und dessen offenes Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich mit der Bezeichnung "BMLV GZ E90015/7/0-IKTD-KdoFüU/IKTE/2006 Videokommunikationssysteme", (gemeinschaftsweite Vergabebekanntmachung im Supplement zum ABl der EG vom 22.8.2006, 2006/S 158-170 494) über den am 28.3.2007 protokollierten Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 15.3.2007, gestellt durch die durch X*** RECHTSANWÄLTE GMBH vertretene Antragstellerin S*** GmbH; sowie über die Gegenanträge des Auftraggebers; unter Vorbehalt des gesonderten Abspruchs über den gestellten Pauschalgebührenersatzantrag; wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat am 7.5.2007 gemäß Paragraph 303, Absatz eins, BVergG 2006 durch den Senat 6, (Mag Reinhard Grasböck als Vertreter der Vorsitzenden des Senats 6 gemäß Paragraph 7, Absatz 4, der Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamts in der Fassung ab 1.1.2007; Dr Friedrich Rödler sowie Mag Helmut Heindl als jeweils erstgereichte Beisitzer der Auftraggeber- und Auftragnehmerseite im Senat 6), betreffend den als Republik Österreich bezeichneten (öffentlichen) Auftraggeber Bund (Bundesminister für Landesverteidigung) und dessen offenes Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich mit der Bezeichnung "BMLV GZ E90015/7/0-IKTD-KdoFüU/IKTE/2006 Videokommunikationssysteme", (gemeinschaftsweite Vergabebekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der EG vom 22.8.2006, 2006/S 158-170 494) über den am 28.3.2007 protokollierten Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 15.3.2007, gestellt durch die durch X*** RECHTSANWÄLTE GMBH vertretene Antragstellerin S*** GmbH; sowie über die Gegenanträge des Auftraggebers; unter Vorbehalt des gesonderten Abspruchs über den gestellten Pauschalgebührenersatzantrag; wie folgt entschieden:

Spruch

Dem nachstehend wörtlich wieder gegebenen, gemäß § 13 Abs 5 AVG am 28.3.2007 beim Bundesvergabeamt protokollierten Antrag auf Nichtigerklärung der von der Auftraggeberin mit Telefax vom 15.3.2007 mitgeteilten Entscheidung, der G*** mbH den Zuschlag erteilen zu wollen (Zuschlagsentscheidung), wird Dem nachstehend wörtlich wieder gegebenen, gemäß Paragraph 13, Absatz 5, AVG am 28.3.2007 beim Bundesvergabeamt protokollierten Antrag auf Nichtigerklärung der von der Auftraggeberin mit Telefax vom 15.3.2007 mitgeteilten Entscheidung, der G*** mbH den Zuschlag erteilen zu wollen (Zuschlagsentscheidung), wird

stattgegeben.

Die im Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "BMLV GZ E90015/7/0- IKTD-KdoFüU/IKTE/2006 Videokommunikationssysteme", (gemeinschaftsweite Vergabebekanntmachung im Supplement zum ABl der EG vom 22.8.2006, 2006/S 158-170 494, mit 15.3.2007 datierte Zuschlagsentscheidung des dabei durch den Bundesminister für Landesverteidigung repräsentierten öffentlichen Auftraggebers Bund, zugestellt der nunmehrigen Antragstellerin S*** GmbH per Telefax am 15.3.2007, mit welcher der Antragstellerin mitgeteilt wurde, dass beabsichtigt wäre, der Firma G*** aus F***/Deutschland, den Zuschlag (incl. Option) der Höhe von Euro 430.685,00 zu erteilen, wird hiermit nichtig erklärt. Die im Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "BMLV GZ E90015/7/0- IKTD-KdoFüU/IKTE/2006 Videokommunikationssysteme", (gemeinschaftsweite Vergabebekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der EG vom 22.8.2006, 2006/S 158-170 494, mit 15.3.2007 datierte Zuschlagsentscheidung des dabei durch den Bundesminister für Landesverteidigung repräsentierten öffentlichen Auftraggebers Bund, zugestellt der nunmehrigen Antragstellerin S*** GmbH per Telefax am 15.3.2007, mit welcher der Antragstellerin mitgeteilt wurde, dass beabsichtigt wäre, der Firma G*** aus F***/Deutschland, den Zuschlag (incl. Option) der Höhe von Euro 430.685,00 zu erteilen, wird hiermit nichtig erklärt.

Rechtsgrundlagen: §§ 2 Z 1, 2 Z 2, § 2 Z 3, 10, 19, 68, 123, 126, 128, 129, 130, 131, 312 Abs 2 Z 2, 320, 321, 322 und 325 Abs 1 BVergG 2006 BGBl I 17/2006 Rechtsgrundlagen: Paragraphen 2, Ziffer eins, 2, Ziffer 2,, Paragraph 2, Ziffer 3, 10, 19, 68, 123, 126, 128, 129, 130, 131, 312, Absatz 2, Ziffer 2, 320, 321, 322 und 325 Absatz eins, BVergG 2006 Bundesgesetzblatt Teil eins, 17 aus 2006,

Begründung

Sachverhalt samt Parteinovorbringen und Verfahrensgang:

Der Auftraggeber machte im August 2006 im Supplement zum Amtsblatt der EG 2006/S 158-170 494 ein offenes

Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich betreffend einen Lieferauftrag zur Beschaffung von ortsfesten und mobilen Videokommunikationssystemen bekannt.

In der gemeinschaftsweiten Vergabebekanntmachung war der Schlusstermin für die Angebotsabgabe mit 3.10.2007 festgelegt. Die Ausschreibungsunterlagen bestanden im Wesentlichen aus einem 3-seitigen Leistungsverzeichnis, aus 8 Seiten umfassenden "Ausschreibungsbestimmungen" sowie einem 11 - seitigen Konvolut "Leistungsbeschreibung".

Auf der Seite 11 von 11 der Leistungsbeschreibung befand sich ein Bewertungskatalog für einzelne Subkriterien zum Zuschlagskriterium "Technik".

Auf der dritten Seite des Leistungsverzeichnisses hatten die Bieter durch deren Unterschrift ua auch zu bestätigen, dass sie die Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen (AAB) und die Allgemeinen Leistungs- (Lieferungs-) Bestimmungen (ALB) des Bundesministeriums für Landesverteidigung und seiner nachgeordneten Dienststellen (Ausgabe 2002) kennen und akzeptieren würden.

Nach den Punkten 7. und 8. der Ausschreibungsbestimmungen waren Alternativ- und Abänderungsangebote unzulässig.

Gemäß Punkt 9. dieser Ausschreibungsbestimmungen, der mit "VOLLSTÄNDIGKEIT" überschrieben war, waren die ausgeschriebenen Positionen vollständig im Leistungsverzeichnis anzubieten. Allfällige Zusatzklärungen wären auf der Seite 2 des Leistungsverzeichnisses (Bemerkungen zum Leistungsverzeichnis) anzubringen.

(Notorisch des Öfteren auftretende Klauseln, wonach Angebote ausgeschieden würden, sofern sie nicht in entsprechenden Angebotsformularvordrucken abgegeben würden, finden sich nicht in diesen 8 Seiten "Ausschreibungsbestimmungen".)

Punkt 20. "PREISE (MUSS)", der mit Punkt 9. spruchrelevant in Zusammenhang steht, hatte dabei insbesondere folgenden Wortlaut:

"Für die Bewertung bzw. Beurteilung der Angebote werden nur die im Leistungsverzeichnis angeführten Preise und Angaben herangezogen. Ausführungen zu Preisen und Konditionen, die nicht im Leistungsverzeichnis enthalten sind, werden ohne Hinweis im Leistungsverzeichnis (Bemerkungen zum Leistungsverzeichnis) nicht berücksichtigt. Es ist zu Festpreisen"

Gemäß Punkt 10. der Ausschreibungsbestimmungen mit dem Titel:

"ERFÜLLUNG DER ANGEBOTSKRITERIEN" musste ein Anbieter im ausschreibungsgemäßen Angebot die Übereinstimmung des Angebots mit den Forderungen der Spezifikationen der Leistungsbeschreibung und den Muss-Bestimmungen dieser Angebotseinholung gewährleisten.

Punkt 12. hatte die Überschrift: "MUSTER".

Dessen Text lautet:

"Ab dem Zeitpunkt der Angebotslegung muss 1 Gerät unentgeltlich für eine Geräteprüfung auf Abruf zur Verfügung stehen. Der genaue Termin und Ablauf wird noch bekannt gegeben."

(Der Auftraggeber gab hier nicht an, ob er dabei ein ortsfestes oder ein mobiles Videokommunikationssystem (= VKS) oder aber beide Geräteausführungen zur Bemusterung vorgeführt haben wollte.)

Aus Gründen der Übersichtlichkeit ist bereits hier festzuhalten, dass - wie insbesondere die Befragung der Zeugen VB DI Hol*** und Oberst O*** in der Verhandlung am 3.5.2007 ergab - der Auftraggeber im Rahmen der durchgeführten Angebotsprüfung keine in diesem Punkt 12. vorgesehene Teststellung durchführte. In der Verhandlung wurde dazu von den Zeugen angegeben, dass man die Geräte der Antragstellerin aus der praktischen Verwendung beim Auftraggeber kennen würde, dass der Auftraggeber im vergebenden Ressortbereich 2 Geräte ähnlicher Bauart des Herstellers, wie von G*** angeboten, gelegentlich der EU - Präsidentschaft beschafft hätte; und dass die G*** jene Geräte des Herstellers "T****" bereits am 1.2.2006 beim Auftraggeber präsentiert gehabt hätte, die im nunmehr gegenständlichen Vergabeverfahren seitens G*** angeboten worden wären - Seiten 20f der Niederschrift lfd Nr 91.

In Punkt 15. der Ausschreibungsbestimmungen mit dem Titel:

"ZUSCHLAGSKRITERIEN" wurde eine Vergabe nach dem Bestbieterprinzip angekündigt, wobei der Preis zu 60% und sonstige Aspekte mit 40% maßgeblich sein sollten.

Die Leistungsbeschreibung, in welcher einerseits Muss - Kriterien und andererseits Soll - Kriterien und wiederum andererseits sogenannte Muss* - Kriterien angegeben waren, und welche auf Seite 11 von 11 einen (nur partiell hinsichtlich der Bewertungskriterien transparenten) Bewertungskatalog enthielt, lautete im Wesentlichen bis auf einige unerhebliche, insbesondere optische Abweichungen) wie folgt:

Leistungsbeschreibung für ein Videokommunikationssystem (VKS)

1. Allgemeines

Zielsetzung

Ziel dieser Beschaffung ist die Ausstattung diverser Bedarfsträger des ÖBH mit einem modernen Videokommunikationssystem.

Erfüllung der Forderungen

1.1

MUSS-Forderung (M):

Ist eine unbedingt zu erfüllende Forderung.

Die Nichterfüllung auch nur einer als "M"

gekennzeichneten Forderung führt zum Ausscheiden des Angebotes aus der Bewertung.

1.2

MUSS-Minimal/Maximal-Forderung (M*):

Der M-Anteil der Forderung ist wie eine reine M-Forderung zu erfüllen. Der darüber hinaus gehende Anteil muss nicht erfüllt werden. Eine Erfüllung wird gewertet.

1.2

Soll-Forderung (S):

S-Forderungen müssen nicht erfüllt werden.

Wenn eine Erfüllung bzw. teilweise Erfüllung vom Bieter mit J gekennzeichnet wird, ist diese im Auftragsfall zu erfüllen. Eine Erfüllung wird gewertet.

Erläuterung der Spalten

Zur besseren Veranschaulichung sind die rechten drei Spalten der LB mit nachstehender Interpretation bezeichnet:

1.3.1 1. Spalte (M/M*/S): Forderungsspalte des BMLV

1.3.2 M-, M*- und S-Forderungen des BMLV

1.3.3 2. Spalte (J/N): Erfüllung durch den Bieter

Bei jedem Punkt, bei dem in der 1. Spalte eine

M, M* oder S-Forderung besteht, ist durch den Bieter in die 2. Spalte die Erfüllung mit J (=

Ja) oder die Nichterfüllung mit N (= Nein)

einzutragen.

1. 3.Ziffer 3

Spalte (J/Z): Erläuterungen, Kommentare

Wenn seitens BMLV ein J (= Ja) eingetragen

ist, wird eine Erläuterung zu diesem Punkt

durch den Bieter in der Art und Weise

verlangt, dass eine eindeutige Beurteilung der Erfüllung/Nichterfüllen bzw. der Grad der Erfüllung erfolgen kann.

Wenn durch den Bieter ein Kommentar zu diesem Punkt vorgenommen wird, ist ein "Z" (Zusatz)

einzutragen.

Die Erklärungen und Referenzhinweise sind als

Einlageblätter den entsprechenden Blättern der Leistungsbeschreibung unmittelbar

nachzuordnen.

1. 2.Ziffer 2

VERWENDUNGSBEDINGTE FORDERUNGEN

2.1 Allgemeine Forderungen

2.1.1

Das Videokommunikationssystem (in dieser LB mit VKS bezeichnet) muss die Übertragung

von Sprache, Daten und Live-Videokommunikation

sicherstellen.

M

2.1.2

Die betriebliche Kompatibilität mit dem im OBH

eingeführten VKS S*** (Teleporter-Software) muss gegeben sein.

M

2.1.3

Die Bedienung soll mit einer kurzen Einweisung

ohne spezielle Ausbildung erlernbar sein.

S

2.1.4

Durch geeignete Datenkomprimierungsverfahren

sollen anfallende Verbindungsentgelte

minimiert werden.

S

2.2 Objektbedingte Forderungen

2.2.1

Das VKS muss in einer mobilen (mb1VKS) und

einer ortsfesten Variante (ofVKS) angeboten

werden.

M

2.2.2

Ortsfestes Videokommunikationssystem

2.2.2.1

Das ofVKS muss zumindest eine Videokommunikation zwischen Teilnehmern über eine 64kBit/s ISDN Verbindung (Leitungsgebunden oder über SatTel) ermöglichen.

M*

2.2.2.2

Das ofVKS soll eine Videokonferenz mit mehreren Teilnehmern ermöglichen (Multipointfähigkeit) wobei folgende Konfigurationen möglich sein müssen.
2 Teilnehmer werden über ISDN und 1 weiterer Teilnehmer über ein WAN/LAN IP Netzwerk eingebunden.
Eine Mischform mit Einbindung von Teilnehmern über SatTel muss möglich sein.

S

2.2.2.3

Das ofVKS muss aus folgenden Komponenten bestehen:

Videokommunikationsanlage

Arbeitsplatzrechner

Zubehör (div. Anschlusskabel, Kamera, Mikrofon, Lautsprecher, etc.)

Transportbehälter

Bedienungsanleitung/Handbuch

M

2.2.2.4

Optional muss eine Variante für einen 19" Einbau mit prinzipiell gleicher Leistungsfähigkeit angeboten werden.

M

2.2.2.4.

Diese Variante muss für eine Verwendung in einem Shelter ausgelegt sein.

M

2.2.3

Mobiles Videokommunikationssystem

2.2.3.1

Das mb1VKS muss mindestens eine Videokommunikation zwischen zwei Teilnehmern über eine 64kBit/s ISDN Verbindung (Leitungsgebunden oder über SatTel) ermöglichen.

M*

2.2.3.2

Das mb1VKS muss aus folgenden Komponenten bestehen:

Videokommunikationsanlage

Arbeitsplatzrechner

Satellitentelefon (SatTel)

Zubehör (Anschlusskabel, Kamera, Mikrofon, Lautsprecher, etc.)

Transportbehälter

Bedienungsanleitung/Handbuch

M

2.2.4

Schlüssel und Schlüsselgerät

2.2.4.1

Beide VKS müssen über eine interne AES-Verschlüsselung mit mindestens 128 Bit Schlüssellänge verfügen.

M*

2.2.4.1.

1

Dieser Schlüssel muss zumindest für die Datenübertragung verwendet werden können.

M*

2.2.4.2

Ein externes Schlüsselgerät des Typs Babylon

META 4 x SO für ISDN muss angeboten werden.

M

2.2.4.3

Für das Schlüsselgerät Babylon META muss ein Managementtool angeboten werden.

M

2.2.4.4

Die Kompatibilität des VKS mit externen Schlüsselgeräten des Typs ELCRODAT von ROHDE&SCHWARZ muss gewährleistet sein.

M

2.2.5

Satellitentelefon SatTel

2.2.5.1

Das SatTel muss für INMARSAT-Dienste geeignet sein.

M

2.2.5.2

Das SatTel muss in/mit einem Transportkoffer geliefert werden.

M

2.2.5.3

Der Aufbau und das Einrichten der Antenne muss durch eine Person erfolgen können.

M

2.2.5.4

Ein Absetzen des SatTel vom VKS muss bis mindestens 10m möglich sein.

M*

2.2.5.5

Die Antenne muss über ein zusätzliches Antennenkabel bis 10 m vom Basisbandgerät absetzbar sein.

M

2.2.5.6

Alle Stecker sollen soweit technisch möglich verwechslungssicher sein.

S

2.2.5.7

Die Geräteeinstellung hat über Tastatur am Basisbandgerät zu erfolgen.

M

2.2.5.8

Die Bedienung des SatTel muss menügeführt

erfolgen können.

M

2.2.5.9

Eine optische Anzeige der wichtigsten Sende- und Empfangsparameter soll gegeben sein.

S

2.2.5.10

Die für einen Einsatz erforderlichen

Betriebsparameter müssen voreinstellbar sein.

M

2.2.5.11

Das SatTel muss eine Sprechverbindung ohne
angeschaltetes VKS ermöglichen.

M

2.2.5.12

Die Übertragungsrate über die Satellitenstrecke muss 64 kBit/s sein.

M

2.2.5.13

Das Basisbandgerät muss mindestens ein ISDN

Basic Rate Interface für das VKS zur Verfügung
stellen.

M

*

2.2.5.14

Optional ist eine Antenne mit automatischer
Nachführung für einen Kfz/Shelterbetrieb
anzubieten.

M

2.2.5.15

Verfügbare Varianten von Antennen sind als
Option getrennt anzubieten und auszureisen.

M

2.3 Einsatzortbedingte Forderungen

2.3.1

Der Betrieb des SatTel muss in freiem Gelände
bei jeder Witterung bis in eine Seehöhe von
3.000 m gewährleistet sein.

M

2.3.2

Das SatTel muss in einem Bereich von mindestens -25°C bis +45°C betriebsfähig sein.

M

2.3.3

Der Betrieb des mb1VKS muss in behelfsmäßig adaptierten Unterkünften und Zelten bei jeder Witterung bis in eine Seehöhe von 3.000 m gewährleistet sein.

M

2.3.4

Das mb1VKS muss in einem Bereich von mindestens +5°C bis +35°C betriebsfähig sein.

M

*

2.3.5

SatTel und mb1VKS müssen in geschlossenen Transportbehältern vor eindringendem Staub und Feuchtigkeit geschützt sein.

M

2.3.6

Der Betrieb des ofVKS muss in unklimatisierten Arbeitsräumen gewährleistet sein.

M

2.3.7

SatTel und mb1VKS müssen während des Transports der mechanischen Beanspruchung bei Transport in PKW oder LKW auch abseits befestigter Wege standhalten.

M

2.3.8

Ein Lufttransport (C-130, Hubschrauber) muss möglich sein.

M

2.3.9

Eine Lagerung in Räumen muss bei den in Österreich üblichen klimatischen Verhältnissen möglich sein.

M

2.4 Leistungsbezogene Forderungen

2.4.1 Mobiles Videokommunikationssystem

2.4.1.1

Die mobile Videokommunikationsanlage muss in

einem Arbeitsplatzkoffer, der von einer Person zu tragen ist, eingebaut sein.

M

2.4.1.2

Schlüsselgerät und SatTel müssen in eigenen Koffern getrennt davon untergebracht sein.

M

2.4.1.3

Die Videokommunikationsanlage muss entweder über einen eigenen Rechner oder ein robustes Notebook verfügen.

M

2.4.1.4

Der Rechner oder das Notebook müssen eine ISDN Karte oder ein integriertes ISDN Interface enthalten.

M

2.4.1.5

Der Arbeitsplatzkoffer hat folgendes zu enthalten:

- -Strichaufzählung
Videokommunikationsanlage mit Übertragungssoftware
- -Strichaufzählung
Rechner für das Betriebssystem, Anwendungssoftware
- -Strichaufzählung
Monitor, Kamera, Mikrofon, Lautsprecher
- -Strichaufzählung
CD/DVD-Laufwerk
- -Strichaufzählung
Schnittstellen zur Kommunikation (LAN, ISDN, Seriell,..)
- -Strichaufzählung
Eingabehilfen (Tastatur, Maus)
- -Strichaufzählung
Bedienungsanleitung/Handbuch
- -Strichaufzählung
notwendige Anschlusskabel

2.4.1.6

Die Auflösung des Monitors darf nicht unter 1024x768 Pixel liegen.

M

2.4.1.7

Die Tastatur muss deutsch (QWERTZ) sein.

M

2.4.1.8

Die Software muss folgendes ermöglichen:

- -Strichaufzählung
Übertragung von Daten (Filetransfer /Peer to Peer), Life-Video, Sprache
- -Strichaufzählung
eine Bild in Bild Darstellung bei

Videoübertragung

- Aufzeichnungsfunktionen: wie Snap Shot,

Videostream

- Kommunikationseinstellungen für: ISDN, LAN,

Seriell

M

2.4.1.9

Eine Recovery CD/DVD zur Wiederherstellung der Videokommunikationsfähigkeit und des Betriebssystems incl. Basisprogrammen des Rechners/Notebooks muss mitgeliefert werden.

M

2.4.1.10

Der mb1VKS muss mindestens folgende

Schnittstellen in der erforderlichen Anzahl

zur

Verfügung stellen:

- -Strichaufzählung
ISDN Basic Rate Interface (Verbindung zu SatTel, Telefonnetz)
- -Strichaufzählung
LAN Interface (Verbindung zu lokalen Netzwerken, Router)
- -Strichaufzählung
Schnittstellen zu Eingabehilfen
- -Strichaufzählung
Anschlüsse für externe

Video/Audiokomponenten

- -Strichaufzählung
Schnittstelle zu Schlüsselgerät
- -Strichaufzählung
3 USB-Ports 2.0

M

*

2.4.1.11

Die Software muss die bereitstehende

Übertragungsrate optimiert auf Sprache, Daten,

Video aufteilen.

M

2.4.1.12

Die gleichzeitige Nutzung von zwei SatTel für

eine Kanalbündelung mit 128 kBit/s muss auch bei Verwendung externer Schlüsselgeräte möglich sein.

M

2.4.2 Ortsfestes Videokommunikationssystem

Zusätzliche Monitore und das Audiosystem sind Beistellteile des BMLV.

2.4.2.1

Die Transportbehälter des ofVKS müssen wieder verwendbar sein.

M

2.4.2.2

Der oder die Transportbehälter muss/müssen jeweils von einer Person getragen werden können.

M

2.4.2.3

Die Videokommunikationsanlage muss entweder einen eigenen Rechner oder ein zusätzliches robustes Notebook verfügen.

M

2.4.2.4

Der Rechner bzw. das Notebook müssen eine ISDN Karte oder ein integriertes ISDN Interface enthalten.

M

2.4.2.5

Das ofVKS hat folgendes zu enthalten:

- -Strichaufzählung Videokommunikationsanlage mit Übertragungssoftware
- -Strichaufzählung Rechner für das Betriebssystem, Anwendungssoftware,
- -Strichaufzählung Kamera,
- -Strichaufzählung CD/DVD-Laufwerk
- -Strichaufzählung Schnittstellen zur Kommunikation (LAN, ISDN, Seriell, Audio,...)
- -Strichaufzählung Eingabehilfen (Tastatur, Maus)
- -Strichaufzählung Bedienungsanleitung

- -Strichaufzählung
notwendige Anschlusskabel
M

2.4.2.6

Die Rechnerkapazität muss für Erweiterungen in der Software ausgelegt sein.

M

2.4.2.7

Die vom Rechner unterstützte Auflösung für den Monitor muss mindestens 1024x768 Pixel sein.

M*

2.4.2.8

Die Tastatur muss deutsch (QWERTZ) sein.

M

2.4.2.9

Die Anwendersoftware muss folgendes ermöglichen:

- -Strichaufzählung
Life-Videokommunikation mit einem oder

mehreren Teilnehmern

- -Strichaufzählung
Übertragung von Daten (Filetransfer/ Peer to Peer), Video, Sprache
- -Strichaufzählung
eine Bild in Bild Darstellung bei

Videoübertragung

- Aufzeichnungsfunktionen: wie Snap Shot,

Videostream

- Kommunikationseinstellungen für: ISDN, LAN,

Seriell

M

2.4.2.10

Eine Recovery CD/DVD zur Wiederherstellung der Videokommunikationsfähigkeit und des Betriebssystems incl. Basisprogrammen des Rechners/Notebooks muss mitgeliefert werden.

M

2.4.2.11

Das ofVKS muss mindestens folgende

Schnittstellen in erforderlicher Anzahl zur Verfügung stellen:

- -Strichaufzählung
ISDN Basic Rate Interfaces (Verbindung zu SatTel, Telefonnetz)
- -Strichaufzählung
LAN Interfaces (Verbindung zu lokalen Netzwerken, Router)
- -Strichaufzählung
Schnittstellen zu Eingabehilfen
- -Strichaufzählung

Anschlüsse für externe

Video/Audiokomponenten

- -Strichaufzählung
Schnittstelle zu Schlüsselgeräten
- -Strichaufzählung
3 USB-Ports 2.0

M*

2.4.2.12

Die Anwendungssoftware muss die bereitstehende
Übertragungsrate optimiert auf Sprache, Daten,
Video aufteilen.

M

2.4.2.13

Die gleichzeitige Nutzung von zwei SatTel für
eine Kanalbündelung mit 128 kBit/s muss auch
bei Verwendung externer Schlüsselgeräte
möglich sein.

M

2.4.3 Video/Audiokomponenten

2.4.3.1

Die Lichtempfindlichkeit der Kamera muss unter
5 Lux liegen.

M

2.4.3.2

Helligkeit und Kontrast müssen über die Anwendersoftware einstellbar sein.

M

2.4.3.3

Das Mikrofon kann auch in die Kamera
integriert sein.

S

2.4.3.4

Das Mikrofon muss über einen Tastendruck
stummschaltbar sein.

M

2.4.3.5

Ein Anschluss für einen Kopfhörer soll gegeben
sein.

S

2.4.3.6

Ein weiterer Monitor muss am ofVKS

angeschlossen werden können.

M

2.4.4 Stromversorgung

2.4.4.1

Die für die Netzbetrieb notwendigen

Komponenten müssen der Norm OVE/ EN8001

entsprechen.

M

2.4.4.2

Netzbetrieb (100-250V, 50-60Hz) muss möglich

sein. (mb1VKS, ofVKS, SatTel u. ext. Schlüsselgerät)

M

2.4.4.3

Ein 230V Stromaggregat muss verwendet werden

können. (mb1VKS, ofVKS, SatTel u. Schlüsselgerät)

M

2.4.4.4

Ein Kfz-gestützter Batteriebetrieb mit einer Nennspannung von 12/24 VDC (von einem Kfz, oder Lademaschinensatz) muss möglich sein.

(mb1VKS). Der Energieverbrauch im Betrieb ist

anzugeben.

M

2.4.4.5

Die Kapazität des Akkumulators für das SatTel

muss eine Sprechzeit von mindestens 2 Stunden

ermöglichen.

M*

2.4.5 Beschriftung und Bedienung

2.4.5.1

Eine Kurzbedienungsanleitung in Deutsch oder

Englisch muss pro System vorhanden sein.

M

2.4.5.2

Eine Beschriftung von Bedienelementen und Steckern muss Deutsch oder Englisch sein.

M

2.5 Sicherheits- und Umweltschutzforderungen

2.5.1

Die Geräte dürfen keine Materialien enthalten,

welche im Betrieb die Umwelt belasten.

M

2.5.2

Die Geräte dürfen keine gesundheitsgefährdenden Stoffe oder Strahlungen absondern.

M

2.5.3

Gemäß der Norm OVE S 1120 muss ein Schutz der Benutzer gegen nichtionisierende Strahlung gewährleistet sein (10kHz bis 3000GHz).

M

2.5.4

Das System muss insgesamt sicher zu handhaben sein und darf keine Verletzungsgefahr für den Benutzer darstellen.

M

2.6 Logistische Forderungen

Eine Materialerhaltung, abgesehen von leichten Reparaturen und einem Austausch leicht tauschbarer Teile, ist durch Firmeninstandsetzung vorgesehen.

2.6.1

Eine Ersatzteilliste dieser leicht tauschbaren Teile ist dem Angebot beizulegen.

M

2.6.2

Es sind alle Geräte und Teile, soweit sie vom Benutzer trennbar sind, listenmäßig zu erfassen und 2 Wochen nach Auftragserteilung zu liefern. Die Liste dient der Stammdatenerfassung und späteren Ersatzteilbewirtschaftung und hat mindestens zu enthalten:

Bezeichnung des Teils (eventuell Beschreibung)

Firmenteilenummer

NSN (soweit vergeben)

Hersteller

Einzelpreis

Zu welchem Hauptgerät gehörend

Maßeinheit

M*

2.6.3

Alle Teile müssen dem Stand der Technik entsprechen.

M

2.6.4

Eine telefonische Erreichbarkeit für Fehlerbehebung bzw. zur Bedienerunterstützung muss auch an arbeitsfreien Tagen sichergestellt werden. Die Telefonnummer ist am VKS anzuführen.

M

2.6.5

Bei Auftreten durch den Benutzer nicht behebbarer Fehler muss ein Ersatzgerät innerhalb von 24 Stunden zu einem beliebigen Bestimmungsort abgesandt werden können.

M

2.6.6

Ein Jahres-Wartungsvertrag für HW- und SW-Komponenten ist anzubieten.

M

2.6.7

Die Wartung soll in Österreich erfolgen.

S

2.6.8

Eine Einschulung im Raum Wien für ca. 10 Personen ist anzubieten.

M

Ende der LB!

Seite 10 von 11 Seiten

Bewertungskatalog:

Preis: 60%

Technik: 40%

Gliederung Technik:

Punkt 2 100%

Punkt 2.1.3 2%

Punkt 2.1.4 4%

Punkt 2.2.2.1	10%
Punkt 2.2.2.2	25%
Punkt 2.2.3.1	4%
Punkt 2.2.4.1	4%
Punkt 2.2.4.1.1	4%
Punkt 2.2.5.4	2%
Punkt 2.2.5.6	4%
Punkt 2.2.5.9	2%
Punkt 2.2.5.13	4%
Punkt 2.3.2	2%
Punkt 2.3.4	2%
Punkt 2.4.1.10	5%

Seite 11 von 11 Seiten

An der Vergabe interessierte Unternehmer erhielten vom Auftraggeber das Leistungsverzeichnis, die oben auszugsweise beschriebenen Ausschreibungsbestimmungen und die vorstehende Leistungsbeschreibung zur Verfügung gestellt, wobei 4 Unternehmer, darunter einerseits die Antragstellerin und andererseits die im deutschen Handelsregister protokollierte G*** mbH mit einer Postanschrift in F***/Deutschland (= G***), fristgerecht Angebote legten.

Auftraggeberintern wurde am 25.9.2006 ein Bewertungskatalog verfügt, der den Bietern weder mit den Ausschreibungsunterlagen noch in der Phase der Angebotsprüfung bis zum 15.3.2007 transparent gemacht wurde.

Darin war zB die in der Verhandlung hinterfragte Bewertungsanleitung, Beilage./K zur (Verhandlungs-) Niederschrift, lfd Nr 91 des Verwaltungsakts, enthalten.

In dieser Beilage./K war vorgesehen, dass ein Bieter je nach Erfüllung der Soll - Kriterien bzw je nach Übererfüllung der M* - Kriterien bis zu 10 Punkte erreichen konnte.

Beim direkten Vergleich verschiedener Angebote hinsichtlich der Soll - und M* - Kriterien sollte der schlechteste Bieter 1 Punkt, der beste Bieter 10 Punkte von insgesamt nach dieser Beilage ./K höchstmöglichen 1.000 Bewertungspunkten erhalten.

60% dieser 1.000 Bewertungspunkte sollten dabei für die Erfüllung der Muss -Kriterien bzw des Muss - Bereichs der M* -Kriterien zugewillt werden; während 40% der Punkte für den Mehrleistungsbereich der M* - Kriterien und die S - Kriterien vorgesehen waren.

Der Leiter der Bewertungskommission des Auftraggebers, Herr Oberst O***, wurde in der Verhandlung am 3.5.2007 zu dieser Beilage ./K befragt.

Er gab an, dass die Bieter die Beilage./K nicht kannten, dass bei der tatsächlichen Angebotsbewertung immer je nach Anordnung des Bewertungskatalogs ein direkter Vergleich gemacht wurde, dass die Antragstellerin zB beim Kriterium 2.2.5.13 null Punkte erhalten hätte, und dass bei der Verfügung des Bewertungskatalogs ein Irrtum passiert sein muss, wenn dort gemäß der Beilage ./K zur Verhandlungsniederschrift der schlechteste Wert immer einen Punkt erhalten sollte.

Vor dem vorstehenden Hintergrund ist nunmehr hinsichtlich der Seite 11 von 11 der Leistungsbeschreibung, welche als Bewertungskatalog bezeichnet und den Bietern bekannt gemacht wurde, weiters festzuhalten, dass dort der Preis zu 60% als zuschlagsrelevant angegeben war; und die Technik mit 40% - siehe die oben wieder gegebene Leistungsbeschreibung.

Danach folgt ein Abschnitt : "Gliederung Technik" in diesem (anderen) den Bietern bekannten Bewertungskatalog.

In diesem Abschnitt "Gliederung Technik" werden erstens eine Spalte "Punkt 2", zweitens eine Spalte "100%" und drittens eine weitere Spalte dargestellt, in welcher einzelnen M*- und S - Kriterien Prozentangaben zugeordnet werden.

Addiert man die jeweiligen Prozentangaben, die den einzelnen technischen Subkriterien in diesem Abschnitt "Gliederung Technik" zugeordnet sind, gelangt man zur Summe von 74%.

Dies wird dadurch schlüssig, dass bei dieser Seite 11 der Leistungsbeschreibung "Bewertungskatalog" der Auftraggeber nicht sämtliche technischen Subkriterien angeführt hat, die er über Mindestanforderungen hinaus als M* - Kriterien oder als S - Kriterien mit zuschlagsrelevanten Punkten bedenken wollte. Die nachvollziehbare Herleitung der Technikpunkte blieb für die Bieter damit auf Basis der Ausschreibungsbestimmungen, des Leistungsverzeichnisses und der Leistungsbeschreibung intransparent und nicht nachvollziehbar.

Der Leiter der Bewertungskommission wurde in der Verhandlung am 3.5.2007 weiters gefragt, wie die beim Preiskriterium erreichten Bewertungspunkte herzuleiten wären.

Er gab dazu auf der Seite 16 der Niederschrift, lfd Nr 91 an, dass im vorgelegten Vergabeakt im Ordner 2 im Gliederungskonvolut "Ergebnis der Bewertung" auf den Seiten 7/43 und 8/43 Formeln ersichtlich wären.

Auf diesen Seiten wäre die Formel "Kosten - Nutzwertanalyse" enthalten.

Die Bieter hätten diese Formeln nicht gekannt.

Er würde den Preis eines Bieters in eine Excel - Datei einsetzen und damit den Kostenwert eines Angebots erhalten.

Der in der Verhandlung auf Auftraggeberseite neben dem Vertreter der Finanzprokurator anwesende juristische Mitarbeiter des Auftraggebers Mag Mc*** gab diesbezüglich über Befragen des Auftraggeberbeisitzers in der Verhandlung an, dass die Preispunktermittlung in einem internen Erlass geregelt wäre, und dass jeder Bieter diesen Erlass auf Anfrage erhalten würde. Verlautbarungsorgan wäre das "Verlautbarungsblatt des BMLV, Teil I".

Da sowohl die Antragstellerin als auch G*** bei der Unterfertigung des Leistungsverzeichnisses die Kenntnis und Geltung der "Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen (AAB)" und der "Allgemeinen Leistungs- (Lieferungs-) Bestimmungen (ALB) des Bundesministeriums für Landesverteidigung und seiner nachgeordneten Dienststellen (Ausgabe 2002)" bestätigten, und der Leiter der Bewertungskommission des Auftraggebers unter Wahrheitspflicht angab, dass die Bieter die Preispunktermittlungsformel nicht gekannt hätten, ist für den erkennenden Senat - in diesbezüglicher Vorwegnahme der Beweiswürdigung - auch erwiesen, dass sich die Preispunktermittlungsformel auch nicht in diesen im Leistungsverzeichnis verwiesenen Regelwerken befindet. Zudem befindet sich weder im Leistungsverzeichnis noch in der Leistungsbeschreibung noch in den Angebotsbestimmungen ein Hinweis auf den fraglichen Erlass.

Diese verwiesenen Regelwerke (scil: AAB und ALB), deren Kompatibilität zB mit § 99 Abs 2 BVergG 2006 gegenständlich nicht zu klären war, befinden sich im Übrigen nicht in den vom Auftraggeber gemäß § 313 BVergG 2006 vorgelegten Vergabeakt. Diese verwiesenen Regelwerke (scil: AAB und ALB), deren Kompatibilität zB mit Paragraph 99, Absatz 2, BVergG 2006 gegenständlich nicht zu klären war, befinden sich im Übrigen nicht in den vom Auftraggeber gemäß Paragraph 313, BVergG 2006 vorgelegten Vergabeakt.

Da dem Bundesvergabeamt auch sonst keine den Bietern transparent gemachten Teile des Vergabeakts bekannt sind, aus denen die Bieter auf die Existenz der gegenständlich angewendeten Preispunkteformel schließen hätten können, ist in diesem Bereich letztlich erwiesen, dass gegenüber den Bietern (jedenfalls auch) vor der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung intransparent war, in welcher Form der Auftraggeber den mit 60% als zuschlagsrelevant vorgesehenen Preis der jeweiligen Angebote, und mit anderen Worten die Preisdifferenzen bei der Angebotsprüfung bewerten würde.

In der Verhandlung am 3.5.2007 wurde weiters erörtert, welche Hintergründe für die im Vergabeakt ersichtliche Diskussion über einen allfälligen Widerruf des Vergabeverfahrens bestünden; dies rücksichtlich des im offenen

Vergabeverfahren grundsätzlich bestehenden Verbots des Verhandelns über den Auftragsinhalt. Wie auf Seite 15 der Verhandlungsniederschrift ersichtlich, gaben die Zeugen DI K***, Ing E*** und VB Ant*** übereinstimmend an, dass der Auftraggeber am 14.11.2006 bei den Bietern anfragte, ob diese an Stelle eines Schlüsselgeräts mit 2 ISDN - Anschlüssen ein solches mit 4 ISDN - Anschlüssen anbieten würden. Diese Kontaktaufnahmen waren dadurch bedingt, dass offenbar der Hersteller eines in der Ausschreibung geforderten Produkts insolvent geworden war und der Auftraggeber mit den Bietern die Lieferung des Nachfolgeprodukts abklären wollte.

Der Auftraggeber entschied sich für die Fortsetzung des Vergabeverfahrens.

Die Antragstellerin kritisierte diese Vorgangsweise bislang nicht ausdrücklich.

Hinsichtlich des Ablaufs des Vergabeverfahrens nach Angebotsabgabe ist festzuhalten, dass die Angebotseröffnung am 3.10.2006 stattfand.

Die Bieter durften dabei anwesend sein.

Die Antragstellerin bot zu einem Gesamtpreis laut Leistungsverzeichnis von EUR 157.632,00 an, während G*** im Leistungsverzeichnis einen Preis von EUR 194.970,00 angab. Dieser genannte Preis der Antragstellerin bezog sich auf ein Angebot mit ortsfesten Videokommunikationssystemen ohne Konferenzfähigkeit, und war die Antragstellerin damit der billigste Bieter.

Im gleichen Leistungsverzeichnis markierte die Antragstellerin die entsprechende Position des Leistungsverzeichnisses mit einem Stern, machte dazu auf der 2. Seite des Leistungsverzeichnisses eine handschriftliche Anmerkung und legte dem Angebot ein "Beiblatt 2" bei, aus welchem Preise für ortsfeste Videokommunikationssysteme mit Konferenzfähigkeit ersichtlich sind.

Der Auftraggeber schied die Antragstellerin im Vergabeverfahren nicht entsprechend den Bestimmungen des § 129 BVergG aus. Er bezog die Antragstellerin vielmehr mit Ihrem Anbot ohne Konferenzfähigkeit bei den ortsfesten Videokommunikationssystemen in die (bis zur Versendung der bekämpften Zuschlagsentscheidung vom 15.3.2007 durchgeführte) vergleichende Angebotsbewertung und Bestbieterermittlung gemäß § 130 BVergG 2006 ein. Der Auftraggeber schied die Antragstellerin im Vergabeverfahren nicht entsprechend den Bestimmungen des Paragraph 129, BVergG aus. Er bezog die Antragstellerin vielmehr mit Ihrem Anbot ohne Konferenzfähigkeit bei den ortsfesten Videokommunikationssystemen in die (bis zur Versendung der bekämpften Zuschlagsentscheidung vom 15.3.2007 durchgeführte) vergleichende Angebotsbewertung und Bestbieterermittlung gemäß Paragraph 130, BVergG 2006 ein.

Erst eingangs der mündlichen Verhandlung am 3.5.2007 brachte der Rechtsvertreter des Auftraggebers den in der Angebotsabfassung der Antragstellerin auftraggeberseits nachmalig erblickten Ausscheidensgrund vor, wobei diesbezüglich in der Verhandlung als Ergebnis des Ermittlungsverfahrens auf Seite 15 zusammenfassend festgehalten ist:

"Als Ergebnis des heutigen Ermittlungsverfahrens wird ausdrücklich festgehalten, dass der Auftraggeber nunmehr davon ausgeht, die Antragstellerin wäre auszuschneiden gewesen, weil im Angebot der Antragstellerin mit handschriftlichen Anmerkungen samt einem Beiblatt neben einem VKS ohne Konferenzfähigkeit alternativ ein solches mit Konferenzfähigkeit angeboten wurde, dies allerdings ohne gesondertes Angebotsformular."

Die Antragstellerin bestritt das Vorliegen eines diesbezüglichen Ausscheidensgrunds.

Die Angebotsprüfung nach der Angebotseröffnung verlief auftraggeberintern - abgesehen von den bereits gesondert erwähnten Tatsachen - derart, dass eine technische, eine betriebliche und eine kommerzielle Unterkommission einer geschaffenen Bewertungskommission die (letztlich vorgenommenen) Angebotsprüfungsschritte durchführten.

Leiter der Bewertungskommission war Herr Oberst O***.

Die Bewertungskommission tagte in 6 Sitzungen.

Am 29.11.2006 unterfertigten die Leiter der Unterkommissionen den Angebotsprüfungsbericht.

Gefragt nach den Gründen für die Dauer zwischen Bewertungsende am 29.11.2006 und der nunmehr bekämpften Zuschlagsentscheidung vom 15.3.2007 gab der in der Verhandlung auf Auftraggeberseite (neben dem Rechtsvertreter der Prokuratur, einer Juristin und einem Juristen des Auftraggebers und einem weiteren Ingenieur des Auftraggebers)

gleichfalls anwesende Leiter der Einkaufsabteilung des BMLV von sich aus - ohne Zeugenfunktion - an, dass dies durch den internen Aktenlauf begründet wäre - Seite 20 der Niederschrift, lfd Nr 91.

In Anbetracht der Dauer des Vergabeverfahrens wurde mit den derzeit streitverfangenen Bietern unstrittig eine Verlängerung der Zuschlagsfrist vereinbart - Telefaxe des Auftraggebers vom Jänner 2007.

Am 15.3.2007 versandte der Auftraggeber die im gegenständlichen Verfahren angefochtene Zuschlagsentscheidung, die in den hier interessierenden Teilen - soweit an die Antragstellerin versandt - folgenden Wortlaut hat:

"ZUSCHLAGSENTSCHEIDUNG

MITTEILUNG

Sehr geehrte Damen und Herren!

Das BUNDESMINISTERIUM bedankt sich für Ihr Angebot zum

Offenen Verfahren BMLV-GZ 90015/7/0-IKTD-

KdoFüU/IKTE/2006.

Es ist beabsichtigt, der Firma G*** mbH aus F***/Deutschland den Zuschlag (incl. Option) der Höhe von Euro 430.685,00- zu erteilen.

Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes:

Das erfolgreiche Angebot hat im Rahmen der Bewertung die meisten Punkte erreicht.

Speziell bei den unten angeführten Forderungen erreichte die Fa. G*** die meisten Punkte.

2.2.5.4

Forderung. Ein Absetzen des SatTel vom VKS muss bis mindestens 10m möglich sein.

Das von der Fa. G*** angebotene SatTel kann mittels eines 20m ISDN Kabels 20m abgesetzt werden.

2.4.4.5

Forderung:

Die Kapazität des Akkumulators für das SatTel muss eine Sprechzeit von mindestens 2 Stunden ermöglichen.

Der von der Fa. G*** angebotene Akkumulator ermöglicht eine Sprechzeit von 9 Stunden (nur voice).

Weiters zeichnet sich das Angebot der Fa. G*** durch folgende Vorteile aus:

- -Strichaufzählung
Einfache Bedienbarkeit (eine Videokommunikation ist fast so einfach herzustellen wie ein Telefonat)
- -Strichaufzählung
Das Notebook kann getrennt vom Videokommunikationssystem verwendet werden
- -Strichaufzählung
eine Videokonferenz mit mehreren Teilnehmern ist sowohl mit dem ofVKS als auch mit dem mbIVKS ohne Zusatzgeräte möglich

Die Stillhaltefrist endet am 30.3.2007.

....."

Der Leiter der Bewertungskommission gab zu dieser Zuschlagsentscheidung am 3.5.2007 in der Verhandlung auf den Seiten 12 und 13 der Niederschrift, lfd Nr 91, - gefragt nach der Herleitung der Bewertungspunkte aus den in der Zuschlagsentscheidung ersichtlichen Gründen, die bei G*** zur Nennung derselben als Bestbieterin in der Zuschlagsentscheidung geführt haben - an, dass G*** laut Zuschlagsentscheidung speziell wegen der dort angeführten Forderungen die meisten Punkte erreicht hätte. Damit wäre klar, dass auch andere Gründe maßgeblich gewesen wären. Er hätte aber die Zuschlagsentscheidung nicht verfasst.

Auf Tatsachenebene ist an dieser Stelle ausdrücklich festzuhalten, dass der Auftraggeber damit auch in der Zuschlagsentscheidung nicht sämtliche Gründe transparent machte, aus denen ersichtlich wäre, warum G*** unter

Berücksichtigung des Preiskriteriums einerseits und des Technikkriteriums andererseits derart viele Bewertungspunkte zu erhalten hatte, dass G*** rechtens - vor einer weiteren Bieterin und vor der Antragstellerin - als Bestbieterin in der Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommen wurde.

Dem Bundesvergabeamt sind dabei keine Teile des Vergabeakts bekannt, aus denen erschießbar wäre, dass der Auftraggeber darin eine Begründung dafür anbieten würde, warum er allenfalls aus Gründen gerechtfertigter Geheimhaltungsinteressen gemäß § 131 Abs 1 BVergG 2006 von einer ausführlicheren Begründung Abstand genommen hat. Dem Bundesvergabeamt sind dabei keine Teile des Vergabeakts bekannt, aus denen erschießbar wäre, dass der Auftraggeber darin eine Begründung dafür anbieten würde, warum er allenfalls aus Gründen gerechtfertigter Geheimhaltungsinteressen gemäß Paragraph 131, Absatz eins, BVergG 2006 von einer ausführlicheren Begründung Abstand genommen hat.

Dem Bundesvergabeamt sind dabei insbesondere auch keine Teile des Vergabeakts mit Gründen dafür bekannt geworden, warum der Auftraggeber nicht zumindest gelegentlich der Zuschlagsentscheidung die schlüssige und nachvollziehbare Herleitung der von den jeweiligen Bietern beim Preiskriterium erzielten Punkte bekanntgab. Dies unter Berücksichtigung, dass die Antragstellerin beim Preis in der Variante ohne Konferenzfähigkeit gemessen an den bei der Angebotseröffnung verlesenen Preisen erheblich billiger als G*** erschien; dies (gemäß § 39 Abs 3 AVG) ohne näher notwendige Erörterung des dann in der Zuschlagsentscheidung genannten Preises. Dem Bundesvergabeamt sind dabei insbesondere auch keine Teile des Vergabeakts mit Gründen dafür bekannt geworden, warum der Auftraggeber nicht zumindest gelegentlich der Zuschlagsentscheidung die schlüssige und nachvollziehbare Herleitung der von den jeweiligen Bietern beim Preiskriterium erzielten Punkte bekanntgab. Dies unter Berücksichtigung, dass die Antragstellerin beim Preis in der Variante ohne Konferenzfähigkeit gemessen an den bei der Angebotseröffnung verlesenen Preisen erheblich billiger als G*** erschien; dies (gemäß Paragraph 39, Absatz 3, AVG) ohne näher notwendige Erörterung des dann in der Zuschlagsentscheidung genannten Preises.

Die Antragstellerin brachte den hier behandelten Nichtigerklärungsantrag gemeinsam mit einem eV - Antrag am 28.3.2007 beim Bundesvergabeamt ein.

Sie begründete ihren Nachprüfungsantrag insbesondere damit, dass die G*** in Wahrheit zumindest aus 3 Gründen auszuschneiden gewesen wäre.

Überdies wären dem Auftraggeber - unbeschadet der Ausscheidensfrage - Fehler bei der Angebotsbewertung gemäß § 130 BVergG 2006 unterlaufen, die eine willkürliche Angebotsbewertung indizierten. Überdies wären dem Auftraggeber - unbeschadet der Ausscheidensfrage - Fehler bei der Angebotsbewertung gemäß Paragraph 130, BVergG 2006 unterlaufen, die eine willkürliche Angebotsbewertung indizierten.

Der Auftraggeber trat diesen Argumenten entsprechend entgegen und stellte in seiner Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag, lfd Nr 21, insbesondere auch die Zuverlässigkeit der Antragstellerin in Frage, weil diese im Nachprüfungsantrag angegeben hätte, die G*** hätte Videokommunikationssysteme des Herstellers T*** angeboten; diese Information dürfe die Antragstellerin nämlich rechtens unter Umständen gar nicht haben.

Die G*** verfasste bereits am 30.3.2007 die Eingabe, lfd Nr 5. In dieser Eingabe der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, in weiteren Telefonaten des Geschäftsführers mit dem Senatsvorsitzenden; in weiteren Eingaben der G*** und auch in der mündlichen Verhandlung wurde durch G*** bzw durch deren Geschäftsführer Ing E*** stetig darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin eigentlich nicht wissen könne, dass G*** ein T*** - Produkt angeboten hätte, bzw dass dies bedenklich wäre.

Der Senatsvorsitzende machte diese Frage zum Gegenstand der - vorerst schriftlichen - Erörterung mit den Parteien und kündigte letztmalig in der mündlichen Verhandlung an, dass er diesen Sachverhalt mit denkmöglicher Relevanz hinsichtlich der §§ 12, 14 und 310 StGB (Verletzung des Amtsgeheimnisses) natürlich entsprechend § 53 BDG iVm § 297 BVergG 2006 e contrario iVm § 84 StPO berücksichtigen würde; was letztendlich nach dieser Bescheiderlassung nunmehr auch schriftlich geschehen wird. Der Senatsvorsitzende machte diese Frage zum Gegenstand der - vorerst schriftlichen - Erörterung mit den Parteien und kündigte letztmalig in der mündlichen Verhandlung an, dass er diesen Sachverhalt mit denkmöglicher Relevanz hinsichtlich der Paragraphen 12, 14 und 310 StGB (Verletzung des Amtsgeheimnisses) natürlich entsprechend Paragraph 53, BDG in Verbindung mit Paragraph 297, BVergG 2006 e contrario in Verbindung mit Paragraph 84, StPO berücksichtigen würde; was letztendlich nach dieser Bescheiderlassung nunmehr auch schriftlich geschehen wird.

In der mündlichen Verhandlung wurde diese Frage insoweit gegenständlich, als Herrn DI K***, von der Antragstellerin als Beweisperson benannt, zeugenschaftlich die Eingabe der G***, lfd Nr 42, vorgehalten wurde, in der G*** ausgeführt hatte, dass entgegen den Behauptungen der Antragstellerin auf der Homepage der G*** keine Hinweise enthalten (gewesen) sind, dass G*** Videokommunikationssysteme des Herstellers T*** anbieten würde. Der Zeuge DI K*** hatte dazu in der Verhandlung einzuräumen, dass gelegentlich seiner Recherche im Internet in der Verhandlung durch ihn derartige Hinweise auf der Homepage der G*** nicht auffindbar wären.

Der Rechtsvertreter der Antragstellerin brachte dazu in der Verhandlung nochmals vor, die Antragstellerin würde den Angebotsinhalt der G*** im Übrigen aus ihrer Marktbeobachtung heraus entsprechend nachvollziehen können, zumal auf Grund der Ausschreibungskriterien andere Hersteller als T*** (oder die Antragstellerin mit deren Firmengruppe selbst) ausscheiden würden. Im Übrigen wäre die Homepage der G*** nach dem 17.4.2007 geändert worden. Herr Rechtsanwaltsanwärter Mag Stn*** könnte bezeugen, dass im Zeitraum 16.4.2007 und 17.4.2007 entsprechende Hinweise auf der Homepage www.g***.de auf den Hersteller T*** gewesen wären.

Herr Ing E*** bestritt dies und fertigte dazu zwei Internetausdrucke in der Verhandlung an, die die diesbezüglich konkreten Tatsachenbehauptungen der Antragstellerin widerlegen sollen.

Diese von Herrn Ing E*** in der Verhandlung angefertigten Internetausdrucke rücksichtlich des diesbezüglich einschlägigen Verhandlungsgeschehens laut Seiten 10f der Verhandlungsniederschrift, lfd Nr 91, sind derselben als Beilagen ..D und E angeschlossen.

Herr Oberst O*** gab in der Verhandlung an, dass er weder bei der Staatsanwaltschaft noch bei der Gewerbebehörde bislang Anzeigen erstattet hätte; er wüsste dies auch nicht aus seinem beruflichen Umfeld.

Herr Ing E*** gab an, auch noch keine Anzeige gemacht zu haben. (Angaben jeweils Seite 11 der Verhandlungsniederschrift)

In den vorgelegten Vergabeakten ist nicht ersichtlich, dass (die Antragstellerin nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz bzw) ein aktueller Geschäftsführer der in der Rechtsform einer GmbH auftretenden Antragstellerin rechtskräftig gemäß § 310 StGB oder wegen eines anderen in § 68 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 genannten Delikts (sanktioniert bzw) verurteilt worden ist. In den vorgelegten Vergabeakten ist nicht ersichtlich, dass (die Antragstellerin nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz bzw) ein aktueller Geschäftsführer der in der Rechtsform einer GmbH auftretenden Antragstellerin rechtskräftig gemäß Paragraph 310, StGB oder wegen eines anderen in Paragraph 68, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 genannten Delikts (sanktioniert bzw) verurteilt worden ist.

Das Angebot (bzw die Angebote) der Antragstellerin sind - insoweit relevant - auch vom Auftraggeber nicht wegen § 129 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 ausgeschieden worden. Das Angebot (bzw die Angebote) der Antragstellerin sind - insoweit relevant - auch vom Auftraggeber nicht wegen Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 ausgeschieden worden.

Mit den Verfahrensparteien - auch G*** verfasste Eingaben, die als Einwendungen gemäß § 324 Abs 3 BVergG 2006 zu bewerten sind, und wahrte damit ihre Parteistellung - wurden vor der Verhandlung weitere Fragen schriftlich erörtert. Mit den Verfahrensparteien - auch G*** verfasste Eingaben, die als Einwendungen gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006 zu bewerten sind, und wahrte damit ihre Parteistellung - wurden vor der Verhandlung weitere Fragen schriftlich erörtert.

Der Auftraggeber hatte die Einholung einer Auskunft gemäß § 73 Abs 1 BVergG 2006 insbesondere betreffend die G*** vor dem 15.3.2007 unterlassen und legte eine derartige Auskunft im Verfahren vor der mündlichen Verhandlung vor. Der Auftraggeber hatte die Einholung einer Auskunft gemäß Paragraph 73, Absatz eins, BVergG 2006 insbesondere betreffend die G*** vor dem 15.3.2007 unterlassen und legte eine derartige Auskunft im Verfahren vor der mündlichen Verhandlung vor.

Die Antragstellerin hatte Akteneinsicht begehrt.

Bei der am 30.4.2007 erfolgenden Akteneinsicht waren für die Antragstellerin Herr DI K*** und der Rechtsanwalt der Antragstellerin anwesend.

Der Auftraggeber war bei dieser Akteneinsicht durch Herrn Mag Mc***, Herrn VB Ant*** und Herrn Oberstleutnant

Hac*** anwesend, zumal es zweckmäßig erschien, gemeinsam mit dem Auftraggeber die der Antragstellerin zugänglichen Bestandteile des Vergabeakts zu individualisieren, und es derart auch für den Auftraggeber transparent war, welche Aktenbestandteile die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt einsehen durfte.

Die Antragstellerin erhielt bei der Akteneinsicht vorerst Einblick in das Angebotseröffnungsprotokoll.

Danach begehrte sie Einsicht in den sie selbst betreffenden Teil der Niederschrift über die Angebotsprüfung.

Laut Aktenvermerk, lfd Nr 82 des Verwaltungsakts, wurde dazu von der Behörde über den insoweit relevanten weiteren Verlauf festgehalten:

Mag. Mc*** teilt dazu mit, dass betreffend die Bewertungskriterien eine derartige Anfertigung rein technisch nicht möglich ist.

[...]

Herr Mag. Mc*** gibt nach Rücksprache mit seinen Kollegen diesbezüglich an, dass eine Herleitung der konkreten Punktevergabe schriftlich vorliegt. Der Auftraggeber würde dies bis Donnerstag vorbereiten.

Herr RA Schj*** spricht sich ausdrücklich gegen eine derartige Vorgangsweise aus.

Der Senatsvorsitzende nimmt dies zur Kenntnis.

In der mündlichen Verhandlung am 3.5.2007 wurde vom Auftraggeber ein 4-seitiges Konvolut vorgelegt, welches offenbar die Angebotsbewertung, soweit für die Antragstellerin zugänglich, darstellen soll. Dieses Konvolut wurde vom Prokuraturvertreter des Auftraggebers, Herrn Dr W***, in der Verhandlung an die Antragstellerin ausgefolgt.

Dieses Konvolut ist als Beilage ./H der Niederschrift, lfd Nr 91, angeschlossen.

Es ist auf allen 4 Seiten mit dem Datum 2.5.2007 gestempelt und von Herrn Oberst O*** paraphiert.

Herr Oberst O*** hat darin Bewertungspunkteverteilungen auf die im Vergabeverfahren nicht ausgeschiedenen Bieter, darunter die Antragstellerin und G*** vorgenommen.

Er tat dies hinsichtlich Antragstellerin in den Varianten mit und ohne Konferenzfähigkeit; sowie rücksichtlich des nur teilweise transparenten Bewertungskatalogs mit und ohne jene technischen Subkriterien, die auf der Seite 11 von 11 des den Bietern bekannten Bewertungskatalogs nicht aufscheinen.

Herr Dr. W*** verneinte über Vorhalt des Erk des VwGH v 1.3.2005,2003/04/0199, dass nachträglich ein Zuschlagskriterium eliminiert worden wäre. Im Übrigen wäre die Antragstellerin in jedem Fall dritt- und letztgereichte Bieterin - Seite 3 der Verhandlungsniederschrift.

Neben den bereits geschilderten Beweisaufnahmen, Beweisergebnissen und sonst bereits entsprechend erwähnten Verhandlungsgeschehen ist hinsichtlich des Verhandlungsverlaufs noch festzuhalten, dass in derselben vorerst Herr DI K***, Herr Ing E*** und Herr Oberst O*** als Zeugen einvernommen wurden.

Nachdem Herr Dr W*** unter Vorlage eines Ausweises über eine umfassende Vertretungsbefugnis ua des Bunds vorgelegt hatte - Beilage ./G zur Niederschrift lfd Nr 91, und er danach die Vertragsbediensteten Ant*** und DI Hol*** im Umfang eines diesbezüglich jeweils vorliegenden Bescheids durch privatrechtliche Erklärung von der Amtsverschwiegenheit entbunden hatte (Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht⁴, 193), wurden auch diese vorgeladenen Vertragsbediensteten ab 13.30 Uhr als Zeugen einvernommen.

Nach Befragung der Zeugen durch den Senatsvorsitzenden und den Auftraggeberbeisitzer hatten die Parteien Gelegenheit zur Fragestellung an die Zeugen.

Schließlich wurde nach Befragung der Zeugen das Ermittlungsverfahren durch den Senatsvorsitzenden 1. auf das Thema der Frage der Ausscheidensbedürftigkeit der Antragstellerin und 2. auf die Frage der Transparenz jener Gründe eingeschränkt, warum gegenständlich nach Auftraggeberauffassung G*** in der Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht zu nehmen war - Seite 21 der Niederschrift.

Der Rechtsvertreter der Antragstellerin beantragte in diesem Zusammenhang die Einvernahme des Leiters der betrieblichen Unterkommission der Bewertungskommission zur Frage der Durchführung von Teststellungen mit irgendwelchen Bietern. Er legte auch noch die nunmehr als Beilage ./ I zur Niederschrift genommene Unterlage vor. Der Rechtsvertreter der Antragstellerin beantragte in diesem Zusammenhang die Einvernahme des Leiters der

betrieblichen Unterkommission der Bewertungskommission zur Frage der Durchführung von Teststellungen mit irgendwelchen Bietern. Er legte auch noch die nunmehr als Beilage ./ römisch eins zur Niederschrift genommene Unterlage vor.

Namens des Auftraggebers wurden zu diesem Zeitpunkt keine weitere Beweisaufnahme mehr gewünscht.

Herr Ing E*** beantragte - nach Belehrung gemäß § 13a AVG - die Befragung der Antragstellerin, warum G*** nach Auffassung der Antragstellerin das Wartungsvertragskriterium nicht erfüllen solle. Herr Ing E*** beantragte - nach Belehrung gemäß Paragraph 13 a, AVG - die Befragung der Antragstellerin, warum G*** nach Auffassung der Antragstellerin das Wartungsvertragskriterium nicht erfüllen solle.

Diese Befragung wurde mangels Spruchrelevanz nicht mehr zugelassen.

Nach dieser Abklärung der allfällig weiters gewünschten Beweise erging eine Umfrage nach weiteren Akteneinsichtsansprüchen.

Über diesbezügliches Verlangen der Antragstellerin legte der Auftraggeber eine am 2.5.2007 angefertigte, auf die Antragstellerin im Umfang des § 128 Abs 3 BVergG 2006 reduzierte Prüfniederschrift vor. Der Antragstellerin wurde letztlich bereits in der Verhandlung eine Kopie ausgefolgt - Beilage./L zur Niederschrift. Über diesbezügliches Verlangen der Antragstellerin legte der Auftraggeber eine am 2.5.2007 angefertigte, auf die Antragstellerin im Umfang des Paragraph 128, Absatz 3, BVergG 2006 reduzierte Prüfniederschrift vor. Der Antragstellerin wurde letztlich bereits in der Verhandlung eine Kopie ausgefolgt - Beilage./L zur Niederschrift.

Damit bestanden keine weiteren Akteneinsichtsbegehren - Seiten 22f der Niederschrift.

Nach der Verhandlung verfasste die Antragstellerin Einwendungen zur Niederschrift betreffend die Bezeichnung des strittigen Vergabeverfahrens und betreffend zwei weitere Aspekte - Eingabe lfd Nr 98.

Die Vergabeverfahrensbezeichnung ist dabei als offenkundige und damit unerhebliche Unrichtigkeit zu bewerten, zumal dies aus dem sonstigen Niederschriftsinhalt samt deren Beilagen klar hervorgeht.

Die anderen Parteien verfassten keine Einwendungen.

G*** legte jedoch am 4.5.2007 per e-mail ein Filmdokument an die elektronische Adresse post@bva.gv.at vor, in dem ersichtlich ist, dass die deutsche Bundeswehr - entgegen den Aussagen der Antragstellerin - offenbar Videokommunikationssysteme des Herstellers T*** verwendet - Eingabe lfd Nr 95.

G*** benannte danach am 7.5.2007 mit der Eingabe, lfd Nr 96, weitere Zeugen zum Nachweis der Verwendung von Videokommunikationssystemen des Herstellers T*** bei der deutschen Bundeswehr.

Schließlich gab G*** mit der Eingabe, lfd Nr 99, noch bekannt, dass sie aktuell 67 Diplomingenieure, Ingenieure oder Techniker beschäftigen würde, um damit die Behauptungen der Antragstellerin zur fehlenden Leistungsfähigkeit der G*** im Punkte des anzubietenden Wartungsvertrags zu widerlegen.

Beweiswürdigung

Der festgestellte spruchrelevante Sachverhalt ergibt sich grundsätzlich aus dem Inhalt des Verwaltungsakts, insbesondere aus den ausdrücklich bezogenen Aktenbestandteilen, Urkunden und Schriftsätzen.

Die Tatsachenherleitung hinsichtlich der Frage des Inhalts der AAB und ALB rücksichtlich der Formel für die Ermittlung der Preis - Bewertungspunkte wurde bereits in der Sachverhaltsschilderung entsprechend ausgeführt.

Rechtliche Beurteilung:

Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG 2006, womit das Bundesvergabeamt gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 lit a) B-VG iVm § 291 Abs 2 BVergG 2006 zur Vergabekontrolle berufen ist. Die teilweise Bezeichnung des Bunds im Verfahren als "Republik Österreich" hinderte diese Beurteilung nicht, da diese Begriffe, obzwar entgegen Art 8 B-VG, notorisch partiell synonym verwendet werden. Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006, womit das Bundesvergabeamt gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a,) B-VG in Verbindung mit Paragraph 291, Absatz 2, BVergG 2006 zur Vergabekontrolle berufen ist. Die teilweise Bezeichnung des Bunds im Verfahren als "Republik Österreich" hinderte diese Beurteilung nicht, da diese Begriffe, obzwar entgegen Artikel 8, B-VG, notorisch partiell synonym verwendet werden.

In gleicher Weise entstanden bei keinem Verfahrensbeteiligten Zweifel über die Identität der G***, auch wenn der Auftraggeber diesbezüglich zB in der Zuschlagsentscheidung nicht die Firmenbezeichnung entsprechend dem deutschen Handelsregister verwendete - § 13 AVG. In gleicher Weise entstanden bei keinem Verfahrensbeteiligten Zweifel über die Identität der G***, auch wenn der Auftraggeber diesbezüglich zB in der Zuschlagsentscheidung nicht die Firmenbezeichnung entsprechend dem deutschen Handelsregister verwendete - Paragraph 13, AVG.

Da der Auftraggeber keine Interessen gemäß Art 296 Abs 1 lit a) oder lit b) EGV geltend gemacht hat, sondern vielmehr von sich aus ein offenes Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich durchgeführt hat, sind die Tatbestände des § 10 Z 1 und Z 2 BVergG 2006 keinesfalls einschlägig; Art 296 EGV verlangt nämlich - neben der Begründetheit einer derart fraglichen Vergaberechtsausnahme - zuvor bereits das Berufen auf eine solche Vergaberechtsausnahme. Da der Auftraggeber keine Interessen gemäß Artikel 296, Absatz eins, Litera a,) oder Litera b,) EGV geltend gemacht hat, sondern vielmehr von sich aus ein offenes Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich durchgeführt hat, sind die Tatbestände des Paragraph 10, Ziffer eins und Ziffer 2, BVergG 2006 keinesfalls einschlägig; Artikel 296, EGV verlangt nämlich - neben der Begründetheit einer derart fraglichen Vergaberechtsausnahme - zuvor bereits das Berufen auf eine solche Vergaberechtsausnahme.

Die Antragstellerin dokumentierte ihr Interesse am Vertragsabschluss gemäß §§ 320 Abs 1 Z 1 und 322 Abs 1 Z 3 BVergG 2006 betreffend den ausgeschriebenen Lieferauftrag durch die fristgerechte Abgabe eines Angebotsformulars mit einem Anbot von VKS mit und ohne Konferenzfähigkeit. Die Antragstellerin dokumentierte ihr Interesse am Vertragsabschluss gemäß Paragraphen 320, Absatz eins, Ziffer eins und 322 Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 betreffend den ausgeschriebenen Lieferauftrag durch die fristgerechte Abgabe eines Angebotsformulars mit einem Anbot von VKS mit und ohne Konferenzfähigkeit.

Die Antragstellerin wurde vom Auftraggeber vor Versendung der Zuschlagsentscheidung auch nicht unter Einhaltung der Bestimmungen des § 129 Abs 3 BVergG 2006 aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden. Die Antragstellerin wurde vom Auftraggeber vor Versendung der Zuschlagsentscheidung auch nicht unter Einhaltung der Bestimmungen des Paragraph 129, Absatz 3, BVergG 2006 aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden.

Zudem sind - wie nach der Darstellung der Kassationsgründe genauer zu zeigen sein wird - im Nachprüfungsverfahren auch keine Sachverhalte evident geworden, die bereits die (abstrakte) Möglichkeit des Zuschlagserhalts durch die Antragstellerin iS des Schadens gemäß § 320 Abs 1 Z 2 und 322 Abs 1 Z 4 BVergG 2006 ausschließen, wobei der Schaden iS der hM eben als die Möglichkeit der Vergabeverfahrensbeteiligung inklusive der Möglichkeit des Zuschlagserhalts zu sehen ist - so bereits BVA 29.4.1998, F-26/97- 22 zum insoweit gleichen vergaberechtlichen Schadensbegriff des BVergG 1997; dies alles jeweils vor dem Hintergrund des Art 1 Abs 3 der RL 89/665/EWG. Zudem sind - wie nach der Darstellung der Kassationsgründe genauer zu zeigen sein wird - im Nachprüfungsverfahren auch keine Sachverhalte evident geworden, die bereits die (abstrakte) Möglichkeit des Zuschlagserhalts durch die Antragstellerin iS des Schadens gemäß Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer 2 und 322 Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2006 ausschließen, wobei der Schaden iS der hM eben als die Möglichkeit der Vergabeverfahrensbeteiligung inklusive der Möglichkeit des Zuschlagserhalts zu sehen ist - so bereits BVA 29.4.1998, F-26/97- 22 zum insoweit gleichen vergaberechtlichen Schadensbegriff des BVergG 1997; dies alles jeweils vor dem Hintergrund des Artikel eins, Absatz 3, der RL 89/665/EWG.

Der am 28.3.2007 beim Bundesvergabeamt protokollierte Nachprüfungsantrag gegen die in einem Oberschwellenbereichsverfahren ergangene Zuschlagsentscheidung vom 15.3.2007 ist gemäß § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 rechtzeitig und gemäß §§ 2 Z 16 lit a sublit aa iVm 322 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 gegen einen tauglichen Anfechtungsgegenstand gerichtet. Die Antragstellerin hat für den Nachprüfungs- und eV - Antrag gegen die Zuschlagsentscheidung aus einem Oberschwellenbereichsverfahren betreffend einen Lieferauftrag EUR 3.200,- an Pauschalgebühren an die Zahlstelle Bundesvergabeamt bezahlt, so dass auch der Unzulässigkeitsgrund des § 322 Abs 1 Z 3 BVergG 2006 keines Falls vorliegt - Beilage ./ 4 zum Nachprüfungs- und eV - Antrag, lfd Nr 1. Der am 28.3.2007 beim Bundesvergabeamt protokollierte Nachprüfungsantrag gegen die in einem Oberschwellenbereichsverfahren ergangene Zuschlagsentscheidung vom 15.3.2007 ist gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 rechtzeitig und gemäß Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, in Verbindung mit 322 Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 gegen einen tauglichen Anfechtungsgegenstand gerichtet. Die Antragstellerin hat für den Nachprüfungs- und eV - Antrag gegen die Zuschlagsentscheidung aus einem Oberschwellenbereichsverfahren betreffend einen Lieferauftrag EUR 3.200,- an Pauschalgebühren an die Zahlstelle Bundesvergabeamt bezahlt, so dass auch der

Unzulässigkeitsgrund des Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 keines Falls vorliegt - Beilage ./ 4 zum Nachprüfungs- und eV - Antrag, lfd Nr 1.

In Folge der Antragstellung am 28.3.2007, der Verständigung durch das Bundesvergabeamt gemäß § 328 Abs 5 und 6 BVergG 2006 innerhalb der Stillhaltefrist gemäß § 132 Abs 1 Satz 1 BVergG 2006 und der Untersagung der Zuschlagserteilung gemäß § 329 Abs 2 BVergG 2006 bis zum Ablauf des 9.5.2007 (inklusive der für diesen Zeitraum erfolgten Aussetzung der Zuschlagsentscheidung) kann eine rechtswirksamer, die ausgesprochene Rechtsgestaltung gemäß § 312 Abs 2 BVergG 2006 ausschließender Zuschlag rechtswirksam gleichfalls noch nicht ergangen sein. In Folge der Antragstellung am 28.3.2007, der Verständigung durch das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 328, Absatz 5 und 6 BVergG 2006 innerhalb der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132, Absatz eins, Satz 1 BVergG 2006 und der Untersagung der Zuschlagserteilung gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 bis zum Ablauf des 9.5.2007 (inklusive der für diesen Zeitraum erfolgten Aussetzung der Zuschlagsentscheidung) kann eine rechtswirksamer, die ausgesprochene Rechtsgestaltung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 ausschließender Zuschlag rechtswirksam gleichfalls noch nicht ergangen sein.

Die Antragstellerin bezeichnete auf der Seite 4 des Nachprüfungsantrags insbesondere ihre subjektiven Rechten auf Nichtberücksichtigung des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers und auf Ausscheidung des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Angebots als verletzt.

Diese Beschwerdepunkte gemäß §§ 322 Abs 1 Z 5 iVm 325 Abs 1 BVergG 2006 lassen sich aus der Kernaussage der angefochtenen Zuschlagsentscheidung ableiten und stecken den Prüfungsrahmen für den erkennenden Senat gemäß §§ 312 Abs 2 Z 2 und 325 Abs 1 BVergG 2006 dahin ab, dass in diesem Nachprüfungsverfahren zu prüfen ist, ob die G*** auszuschneiden (gewesen) wäre bzw ob die G*** auch sonst rechtmäßig in der Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommen wurde; wobei insbesondere mit Letzterem sowohl die Frage der Ausscheidensnotwendigkeit der G*** an sich, als auch die Frage der Unzulässigkeit einer Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der G*** wegen eines zwingenden Widerrufssachverhalts, sowie die Frage der rechtmäßig erfolgten Angebotsprüfung, oder aber die Frage der fehlenden Bestbieterstellung der G*** zum Verfahrensgegenstand des Bundesvergabeamts gemacht wurden. Diese Beschwerdepunkte gemäß Paragraphen 322, Absatz eins, Ziffer 5, in Verbindung mit 325 Absatz eins, BVergG 2006 lassen sich aus der Kernaussage der angefochtenen Zuschlagsentscheidung ableiten und stecken den Prüfungsrahmen für den erkennenden Senat gemäß Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer 2 und 325 Absatz eins, BVergG 2006 dahin ab, dass in diesem Nachprüfungsverfahren zu prüfen ist, ob die G*** auszuschneiden (gewesen) wäre bzw ob die G*** auch sonst rechtmäßig in der Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommen wurde; wobei insbesondere mit Letzterem sowohl die Frage der Ausscheidensnotwendigkeit der G*** an sich, als auch die Frage der Unzulässigkeit einer Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der G*** wegen eines zwingenden Widerrufssachverhalts, sowie die Frage der rechtmäßig erfolgten Angebotsprüfung, oder aber die Frage der fehlenden Bestbieterstellung der G*** zum Verfahrensgegenstand des Bundesvergabeamts gemacht wurden.

In gleicher Weise wie der VfGH dabei in Ermangelung einer korrekten Bescheidbegründung oder aber in Ermangelung eines korrekten Ermittlungsverfahrens den angefochtenen Hoheitsakt "Bescheid" aufhebt, hat das Bundesvergabeamt den Privatrechtsakt "Auftraggeberentscheidung", gegenständlich in Form einer Zuschlagsentscheidung, aufzuheben, wenn der vergaberechtsunterworfenen Auftraggeber Vergabevorschriften iS des § 312 Abs 2 BVergG 2006 missachtet hat, sofern ohne diese Rechtswidrigkeit ein anderer Ausgang des Vergabeverfahrens abstrakt möglich gewesen wäre - VfGH 21.12.2004, 2004/04/0100; sofern also mit anderen Worten derartige Rechtswidrigkeiten jeweils zusätzlich das Ergebnisrelevanzkriterium des § 325 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 erfüllen. In gleicher Weise wie der VfGH dabei in Ermangelung einer korrekten Bescheidbegründung oder aber in Ermangelung eines korrekten Ermittlungsverfahrens den angefochtenen Hoheitsakt "Bescheid" aufhebt, hat das Bundesvergabeamt den Privatrechtsakt "Auftraggeberentscheidung", gegenständlich in Form einer Zuschlagsentscheidung, aufzuheben, wenn der vergaberechtsunterworfenen Auftraggeber Vergabevorschriften iS des Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 missachtet hat, sofern ohne diese Rechtswidrigkeit ein anderer Ausgang des Vergabeverfahrens abstrakt möglich gewesen wäre - VfGH 21.12.2004, 2004/04/0100; sofern also mit anderen Worten derartige Rechtswidrigkeiten jeweils zusätzlich das Ergebnisrelevanzkriterium des Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 erfüllen.

Der VfGH hat in seinem Erkenntnis v 12.6.2004, B 190/02, ergangen zu § 53a BVergG 1997, ausgeführt, dass ein Bieter auf die entsprechende Auskunft des Auftraggebers in der Begründung der Zuschlagsentscheidung angewiesen sein

kann, um beurteilen zu können, ob die Zuschlagsentscheidung des Auftraggeber rechtens ist. Der VfGH hat danach zum BVerG 1997 die Rechtsfolge der Verlängerung der Stillhaltefrist bis zu einer ordnungsgemäß erfolgten Begründung der Zuschlagsentscheidung vertreten. Mag das BVerG 2006 nunmehr das Prozedere des Auskunftersuchens des Bieters um entsprechende Gründe für die Zuschlagsentscheidung dahin novelliert haben, dass der Auftraggeber gemäß § 131 Abs 1 BVerG 2006 die Zuschlagsentscheidung von sich aus mangels Ausnahmetatbestands zu begründen hat, so ist damit umso mehr die ratio des genannten Erkenntnisses auf die aktuelle Rechtslage anzuwenden. Der VfGH hat in seinem Erkenntnis v 12.6.2004, B 190/02, ergangen zu Paragraph 53 a, BVerG 1997, ausgeführt, dass ein Bieter auf die entsprechende Auskunft des Auftraggebers in der Begründung der Zuschlagsentscheidung angewiesen sein kann, um beurteilen zu können, ob die Zuschlagsentscheidung des Auftraggeber rechtens ist. Der VfGH hat danach zum BVerG 1997 die Rechtsfolge der Verlängerung der Stillhaltefrist bis zu einer ordnungsgemäß erfolgten Begründung der Zuschlagsentscheidung vertreten. Mag das BVerG 2006 nunmehr das Prozedere des Auskunftersuchens des Bieters um entsprechende Gründe für die Zuschlagsentscheidung dahin novelliert haben, dass der Auftraggeber gemäß Paragraph 131, Absatz eins, BVerG 2006 die Zuschlagsentscheidung von sich aus mangels Ausnahmetatbestands zu begründen hat, so ist damit umso mehr die ratio des genannten Erkenntnisses auf die aktuelle Rechtslage anzuwenden.

Selbige ratio ist aber nach Auffassung des erkennenden Senats vorerst, dass die Begründung der Zuschlagsentscheidung Ausfluss der Transparenz des Vergabeverfahrens ist, wobei der Transparenzgrundsatz nach dem EuGH zB in der Rs C-19/00 SIAC, Rdnr 41 aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz abzuleiten ist. Damit ist der Transparenzgrundsatz innerstaatlich zB im Gleichbehandlungsgrundsatz des § 19 Abs 1 BVerG 2006 verankert; wobei dieser Grundsatz - hinsichtlich einer richtlinienkonformen Auslegung - in den Vergabegrundsätzen des Art 2 der RL 2004/18/EG ausdrücklich genannt ist. Selbige ratio ist aber nach Auffassung des erkennenden Senats vorerst, dass die Begründung der Zuschlagsentscheidung Ausfluss der Transparenz des Vergabeverfahrens ist, wobei der Transparenzgrundsatz nach dem EuGH zB in der Rs C-19/00 SIAC, Rdnr 41 aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz abzuleiten ist. Damit ist der Transparenzgrundsatz innerstaatlich zB im Gleichbehandlungsgrundsatz des Paragraph 19, Absatz eins, BVerG 2006 verankert; wobei dieser Grundsatz - hinsichtlich einer richtlinienkonformen Auslegung - in den Vergabegrundsätzen des Artikel 2, der RL 2004/18/EG ausdrücklich genannt ist.

Der Zweck dieser Begründungspflicht der Zuschlagsentscheidung führt nunmehr dazu, dass mangels anderweitiger Überprüfbarkeit für einen Bieter eine Zuschlagsentscheidung - genau so wie ein Bescheid ohne entsprechend gesetzliche Begründung gemäß § 60 AVG - aufzuheben ist, wenn ein Bieter zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung auf diese vom Auftraggeber zu prästierende Information angewiesen ist. Sohin ist eine nicht gesetzmäßig begründete Zuschlagsentscheidung gemäß § 325 Abs 1 BVerG 2006 ergebnisrelevant rechtswidrig, weil ohne gesetzliche Begründung beim Versenden der Zuschlagsentscheidung die gesetzwidrige Manipulation des Vergabeverfahrens bereits abstrakt (ein Stück mehr) ermöglicht bzw erleichtert würde - VwGH 21.12.2004, 2004/04/0100. Der Zweck dieser Begründungspflicht der Zuschlagsentscheidung führt nunmehr dazu, dass mangels anderweitiger Überprüfbarkeit für einen Bieter eine Zuschlagsentscheidung - genau so wie ein Bescheid ohne entsprechend gesetzliche Begründung gemäß Paragraph 60, AVG - aufzuheben ist, wenn ein Bieter zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung auf diese vom Auftraggeber zu prästierende Information angewiesen ist. Sohin ist eine nicht gesetzmäßig begründete Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVerG 2006 ergebnisrelevant rechtswidrig, weil ohne gesetzliche Begründung beim Versenden der Zuschlagsentscheidung die gesetzwidrige Manipulation des Vergabeverfahrens bereits abstrakt (ein Stück mehr) ermöglicht bzw erleichtert würde - VwGH 21.12.2004, 2004/04/0100.

Mag § 131 Abs 1 BVerG 2006 auch Geheimhaltungsinteressen kennen, die die Begründungspflicht partiell entfallen lassen können, so bedeutet der Entfall der Begründungspflicht nicht, dass die Zuschlagsentscheidung damit auch für die Vergabekontrollbehörde unüberprüfbar zu sein hat. Mag Paragraph 131, Absatz eins, BVerG 2006 auch Geheimhaltungsinteressen kennen, die die Begründungspflicht partiell entfallen lassen können, so bedeutet der Entfall der Begründungspflicht nicht, dass die Zuschlagsentscheidung damit auch für die Vergabekontrollbehörde unüberprüfbar zu sein hat.

Wollte sich also ein öffentlicher Auftraggeber auf eine Ausnahme von der Begründungspflicht berufen, hat er gemäß § 130 BVerG 2006 erstens die Gründe für die Zuschlagsentscheidung dennoch gemäß § 130 Abs 2 BVerG 2006 mit einer detaillierten verbalen Begründung festzuhalten und zweitens dort auch festzuhalten, warum seines Erachtens im

konkreten Fall Geheimhaltungsinteressen einen partiellen Entfall der Begründungspflicht gegenüber dem Bieter rechtfertigen könnten. Wollte sich also ein öffentlicher Auftraggeber auf eine Ausnahme von der Begründungspflicht berufen, hat er gemäß Paragraph 130, BVergG 2006 erstens die Gründe für die Zuschlagsentscheidung dennoch gemäß Paragraph 130, Absatz 2, BVergG 2006 mit einer detaillierten verbalen Begründung festzuhalten und zweitens dort auch festzuhalten, warum seines Erachtens im konkreten Fall Geheimhaltungsinteressen einen partiellen Entfall der Begründungspflicht gegenüber dem Bieter rechtfertigen könnten.

Wenn nun im vorliegenden Fall in der bekämpften Zuschlagsentscheidung der Leiter der Bewertungskommission des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung am 3.5.2007 - gefragt nach der Herleitung der Zuschlagsentscheidung allein aus den darin angegebenen Gründen - laut Seite 13 der Niederschrift, lfd Nr 91 des Akts, ausdrücklich betont, dass die Gründe nur "speziell", also exemplarisch angegeben waren; ohne dass also von der Vollständigkeit dieser Gründe für gerade diese Zuschlagsentscheidung auszugehen wäre, ist festzuhalten, dass diese Zeugenaussage mit dem Wortlaut der bekämpften Zuschlagsentscheidung (Beilage./ 3 zum Nachprüfungsantrag, lfd Nr 1 des Verwaltungsakts) übereinstimmt.

Da nunmehr ausweislich des vom Auftraggeber gemäß § 313 BVergG 2006 vorgelegten Vergabeakts selbiger auch keine Gründe enthält, warum gegenständlich für die sonstigen Gründe mit dem Ergebnis der Nennung der G*** in der Zuschlagsentscheidung Geheimhaltungsinteressen eine Angabe dieser Gründe in der Zuschlagsentscheidung gemäß § 131 Abs 1 BVergG 2006 verbieten würden, ist das Vergabeverfahren sowohl für die Antragstellerin als auch für das Bundesvergabeamt rechtswidrig intransparent geblieben. Da nunmehr ausweislich des vom Auftraggeber gemäß Paragraph 313, BVergG 2006 vorgelegten Vergabeakts selbiger auch keine Gründe enthält, warum gegenständlich für die sonstigen Gründe mit dem Ergebnis der Nennung der G*** in der Zuschlagsentscheidung Geheimhaltungsinteressen eine Angabe dieser Gründe in der Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 131, Absatz eins, BVergG 2006 verbieten würden, ist das Vergabeverfahren sowohl für die Antragstellerin als auch für das Bundesvergabeamt rechtswidrig intransparent geblieben.

Diese Intransparenz wird umso mehr dadurch dokumentiert, dass die Antragstellerin mit ihrem Anbot in der Version eines VKS ohne Konferenzfähigkeit den billigsten, im Angebotseröffnungsprotokoll dokumentierten Preis angeboten hat.

In den Ausschreibungsbestimmungen, im Leistungsverzeichnis und in der Leistungsbeschreibung hat der Auftraggeber auch nicht offen gelegt, warum ein Bieter beim Angebotspreis jeweils eine bestimmte Punkteanzahl zu erhalten hätte, wobei die Preispunkte nach der bieteröffentlichen Angebotseröffnung keinesfalls mehr der Geheimhaltung gemäß § 131 Abs 1 BVergG 2006 unterlagen. In den Ausschreibungsbestimmungen, im Leistungsverzeichnis und in der Leistungsbeschreibung hat der Auftraggeber auch nicht offen gelegt, warum ein Bieter beim Angebotspreis jeweils eine bestimmte Punkteanzahl zu erhalten hätte, wobei die Preispunkte nach der bieteröffentlichen Angebotseröffnung keinesfalls mehr der Geheimhaltung gemäß Paragraph 131, Abs 1 BVergG 2006 unterlagen.

Laut Aussage des Leiters der Bewertungskommission, Seite 16 der Verhandlungsniederschrift, kannten die Bieter jene Formel (-n) nicht, mit welchen die Punkte für den Preis herzuleiten waren.

Da die Preispunkteherleitung weiters auch in der angefochtenen Zuschlagsentscheidung nicht angegeben war, blieb das Vergabeverfahren im Bereich von 60% aller möglicherweise zu erreichenden Bewertungspunkte intransparent und nicht nachvollziehbar.

Zusätzlich hat es die Auftraggeberin zu verantworten, dass für die Herleitung der zu erreichenden Punkte beim Kriterium "Technik" der an die Bieter als Seite 11 von 11 versandte Bewertungskatalog teilweise auch die Gewichtung der jeweiligen technischen Subkriterien nicht enthielt.

Die an die Bieter versandten Ausschreibungs- und sonstigen Vergabeunterlagen enthielten auch keine solche Informationen, wie diese zB für die Bewertungspunkteherleitung in der einen Seite des internen Bewertungskatalogs, Beilage./ K enthalten waren.

Wenn nunmehr der Leiter der Bewertungskommission - zur Abrundung der Beurteilung der Angebotsprüfung unter Transparenzgesichtspunkten - laut Seite 17 der Verhandlungsniederschrift angibt, es wäre ein Irrtum bei der Verfassung der Beilage./K passiert, wenn dort für den schlechtesten Wert beim direkten Vergleich jeweils ein Punkt zu

erzielen gewesen wäre, während bei der konkret erfolgten Bewertung des öfteren 0 Punkte aufscheinen, ist damit für den erkennenden Senat erwiesen, dass die Angebotsprüfung und Angebotsbewertung im überwiegenden Bereich ohne Einhaltung der dafür gebotenen Transparenz erfolgt ist.

Durch diese Transparenzverstöße ist die Zuschlagsentscheidung für die Antragstellerin nicht entsprechend nachvollziehbar und überprüfbar gewesen.

Der Auftraggeber hat hier gegen den wie aufgezeigt positivierten Transparenzgrundsatz und gegen die - als Ausfluss des Transparenzgrundsatzes in § 131 Abs 1 BVergG 2006 besonders normierte Begründungspflicht verstoßen. Der Auftraggeber hat hier gegen den wie aufgezeigt positivierten Transparenzgrundsatz und gegen die - als Ausfluss des Transparenzgrundsatzes in Paragraph 131, Absatz eins, BVergG 2006 besonders normierte Begründungspflicht verstoßen.

Mangels Einhaltung der entsprechenden Transparenz (-vorschriften) ist abstrakt die Möglichkeit der Manipulation des Vergabeverfahrens eröffnet worden, womit gemäß VwGH 2004/04/0100 auch die Voraussetzung des § 325 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 für die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung erfüllt ist. Mangels Einhaltung der entsprechenden Transparenz (-vorschriften) ist abstrakt die Möglichkeit der Manipulation des Vergabeverfahrens eröffnet worden, womit gemäß VwGH 2004/04/0100 auch die Voraussetzung des Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 für die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung erfüllt ist.

Alternativ zum vorstehenden Kassationsgrund im Grunde der Intransparenz der Angebotsprüfung sowie der angefochtenen Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber in der Angebotsprüfungsphase zusätzlich keine Teststellung gemäß Punkt 12. der eigenen Ausschreibungsbestimmungen durchgeführt.

Wie sich nämlich aus der einschlägigen Rsp des EuGH, des VwGH und des Bundesvergabeamts ergibt (- vgl dazu nur BVA 6.12.2006, N/0089-BVA/08/2006-88 mwH auf die Rsp des EuGH und des VwGH), sind Ausschreibungsbestimmungen objektiv nach dem Verständnis eines durchschnittlich fachkundigen Bieters auszulegen. Wie sich nämlich aus der einschlägigen Rsp des EuGH, des VwGH und des Bundesvergabeamts ergibt (- vergleiche dazu nur BVA 6.12.2006, N/0089-BVA/08/2006-88 mwH auf die Rsp des EuGH und des VwGH), sind Ausschreibungsbestimmungen objektiv nach dem Verständnis eines durchschnittlich fachkundigen Bieters auszulegen.

Für den erkennenden Senat bedeutet aber der Punkt 12. der gegenständlichen Ausschreibungsbestimmungen in Anwendung dieser Auslegungsmaxime, dass vor einer Zuschlagsentscheidung unbedingt eine Bemusterung durchzuführen war, um eine korrekte Angebotsprüfung durchzuführen.

Dies ist insbesondere daraus zu schließen, dass der Auftraggeber in diesem Punkt 12. der Ausschreibungsbestimmungen festgeschrieben hat, dass der genaue Termin und Ablauf noch bekannt gegeben würde. Damit wurde nämlich die Bemusterung an sich logisch zwingend vorausgesetzt.

Diese Bemusterung hätte gegenständlich - wie allein durch die Lektüre der Muss-, Muss*- und Soll - Kriterien der Leistungsbeschreibung belegt wird - für die Angebotsprüfung und - bewertung einen entsprechenden Erkenntniswert gehabt. Durch die Unterlassung der Bemusterung entgegen besagtem Punkt 12. hat der Auftraggeber einen Verstoß gegen Bestimmungen der Ausschreibung und damit gegen die §§ 123 Abs 1 und 130 Abs 1 BVergG 2006 zu verantworten, schreiben doch die genannten Gesetzesbestimmungen vor, dass die Ausschreibung jeweils als zentraler Prüfmaßstab für die Angebotsprüfung heranzuziehen ist. Da bei Durchführung einer entsprechenden Teststellung gemäß Punkt 12. der Ausschreibungsbestimmungen ein anderes Prüf- und Bewertungsergebnis für den Auftraggeber nicht ausgeschlossen werden kann (auch eine hoheitlich tätige Behörde darf rechtsvergleichend nicht vorgreifend beweismäßig, und ist dieser Gedanke auf den Erkenntnisprozess des Auftraggebers bei seiner Entscheidungsvorbereitung übertragbar), hat diese Unterlassung die Möglichkeit eröffnet, dass bei rechtmäßigem Vergabeverfahren eine andere Vergabeentscheidung ergehen hätte können. Diese Bemusterung hätte gegenständlich - wie allein durch die Lektüre der Muss-, Muss*- und Soll - Kriterien der Leistungsbeschreibung belegt wird - für die Angebotsprüfung und - bewertung einen entsprechenden Erkenntniswert gehabt. Durch die Unterlassung der Bemusterung entgegen besagtem Punkt 12. hat der Auftraggeber einen Verstoß gegen Bestimmungen der Ausschreibung und damit gegen die Paragraphen 123, Absatz eins und 130 Absatz eins, BVergG 2006 zu verantworten, schreiben doch die genannten Gesetzesbestimmungen vor, dass die Ausschreibung jeweils als zentraler Prüfmaßstab für die Angebotsprüfung heranzuziehen ist. Da bei Durchführung einer entsprechenden Teststellung gemäß Punkt 12. der Ausschreibungsbestimmungen ein anderes Prüf- und Bewertungsergebnis für den Auftraggeber nicht

ausgeschlossen werden kann (auch eine hoheitlich tätige Behörde darf rechtsvergleichend nicht vorgreifend beweiswürdigen, und ist dieser Gedanke auf den Erkenntnisprozess des Auftraggebers bei seiner Entscheidungsvorbereitung übertragbar), hat diese Unterlassung die Möglichkeit eröffnet, dass bei rechtmäßigem Vergabeverfahren eine andere Vergabeentscheidung ergehen hätte können.

Sohin ist diese rechtswidrige Unterlassung wider die §§ 123 Abs 1 und 130 Abs 1 BVergG 2006 wiederum von wesentlichem Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens gemäß § 325 Abs 1 Z 2 BVergG 2006. Sohin ist diese rechtswidrige Unterlassung wider die Paragraphen 123, Absatz eins und 130 Absatz eins, BVergG 2006 wiederum von wesentlichem Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006.

Korrespondierend zum Vorstehenden ist gleichzeitig festzuhalten, dass der Auftraggeber im Nachprüfungsverfahren auch nicht auf eine entsprechende Niederschrift über die Angebotsprüfung bzw eine vergleichbar nachprüfbare Dokumentation verwiesen hat, aus der erschießbar hätte sein können, was am 1.2.2006 bei der Gerätevorführung von G*** in welcher Form bemustert worden wäre; wie die Erfahrungen mit den Geräten der Antragstellerin hinsichtlich der Kriterien der gegenständlichen Leistungsbeschreibung sind; und warum daher eine weitere Bemusterung entsprechend Punkt 12. der Ausschreibungsbestimmungen unterbleiben durfte, ohne dass dadurch die Möglichkeit eines anderen Vergabeverfahrensausgangs iS von VwGH 2004/04/0100 geschaffen wurde.

Dem Bundesvergabeamt ist eine solche Auftraggeberbegründung auch sonst nicht aus den vorgelegten Vergabeakten bzw dem sonstigen Ermittlungsverfahren bekannt geworden.

Der Auftraggeber hat zudem auch nicht behauptet, dass er zum Zeitpunkt der Gerätevorführung durch G*** am 1.2.2006 die dort bemusterten Geräte genau vor dem Hintergrund der Kriterien der hier verfahrensgegenständlichen Leistungsbeschreibung vorgeführt erhalten hat („was dann wohl anderweitige Vergaberechtsfragen aufgeworfen hätte“).

Damit ist dem Auftraggeber neuerlich ein Verstoß gegen das für ihn geltende Transparenzgebot anzulasten, der wiederum von wesentlichem Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens - iS von VwGH 2004/04/0100 - ist.

Zu begründen bleibt daher noch das Recht der Antragstellerin auf eine Überprüfung der angefochtenen Entscheidung durch das Bundesvergabeamt gemäß § 325 BVergG 2006 im Punkte der Schadensfrage gemäß §§ 320 Abs 1 Z 2 BVergG 2006. Zu begründen bleibt daher noch das Recht der Antragstellerin auf eine Überprüfung der angefochtenen Entscheidung durch das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 325, BVergG 2006 im Punkte der Schadensfrage gemäß Paragraphen 320, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006.

Wenn der Auftraggeber diesbezüglich erstmals in der Verhandlung am 3.5.2007 vorbringt, dass die Antragstellerin unzulässig zwei Angebote in einem Angebotsformular zusammengefasst hat und damit einen Ausscheidensgrund verwirklicht haben soll, ist der Auftraggeber vorerst auf die von ihm selbst am 3.5.2007 vorgelegte Bewertungsübersicht, Beilage ./H zur Verhandlungsniederschrift, zu verweisen. Damit widerlegt sich das seitens des Auftraggebers vorgetragene Unbestimmtheitsargument.

Dort bewertete der Auftraggeber nämlich ein System der Antragstellerin ohne; und auch ein solches mit Konferenzfähigkeit. Sohin wurde der Leistungsgegenstand gemäß § 2 Z 3 BVergG 2006 offenbar autonom erkannt. Dort bewertete der Auftraggeber nämlich ein System der Antragstellerin ohne; und auch ein solches mit Konferenzfähigkeit. Sohin wurde der Leistungsgegenstand gemäß Paragraph 2, Ziffer 3, BVergG 2006 offenbar autonom erkannt.

An der zivilrechtlichen Verbindlichkeit des Anbots der Antragstellerin hatte überdies keine Verfahrenspartei Zweifel.

Nach der Ausschreibung unzulässige Alternativangebote und Abänderungsangebote iS des § 2 Z 1 und Z 2 BVergG 2006, welche vom Auftraggeber diesbezüglich gleichfalls argumentiert wurden, setzen ex definitione zudem voraus, dass etwas von den Ausschreibungserfordernissen Abweichendes angeboten wurde. Nach der Ausschreibung unzulässige Alternativangebote und Abänderungsangebote iS des Paragraph 2, Ziffer eins und Ziffer 2, BVergG 2006, welche vom Auftraggeber diesbezüglich gleichfalls argumentiert wurden, setzen ex definitione zudem voraus, dass etwas von den Ausschreibungserfordernissen Abweichendes angeboten wurde.

Da die Konferenzfähigkeit gemäß Punkt 2.2.2.2 der Leistungsbeschreibung aber ein bloßes Soll - Kriterium darstellt, hat die Antragstellerin nichts angeboten, was im diskutierten Bereich von den Musskriterien der Ausschreibung abweicht. Das Anbieten zweier, der Ausschreibung jeweils entsprechender Leistungen durch einen bietenden

Unternehmer ist aber nach dem BVergG 2006, und auch durch die gegenständlich im Sachverhalt beschriebenen Ausschreibungsbestandteile nicht verboten.

Durch die Vorlage der Alternativbewertungen, Beilage./H zur Niederschrift, hat der Auftraggeber zudem unter Beweis gestellt, dass für ihn eine Bearbeitung des so mit Konferenzfähigkeit verfassten Zweitangebots durch die Antragstellerin nicht zu einer unzumutbaren Angebotsbearbeitung gemäß § 126 Abs 3 BVergG 2006 führte. Durch die Vorlage der Alternativbewertungen, Beilage./H zur Niederschrift, hat der Auftraggeber zudem unter Beweis gestellt, dass für ihn eine Bearbeitung des so mit Konferenzfähigkeit verfassten Zweitangebots durch die Antragstellerin nicht zu einer unzumutbaren Angebotsbearbeitung gemäß Paragraph 126, Absatz 3, BVergG 2006 führte.

Das Bundesvergabeamt stimmt - gegenteilig zum Auftraggeber - mit der Antragstellerin überein, die das Zweitangebot mit Konferenzfähigkeit als mit den Punkten 9. und 20. der Angebotsbestimmungen übereinstimmend beurteilt.

Da sohin in diesem Punkte kein Ausscheidensgrund aus den Vergabeakten evident wurde, ist diesbezüglich die Möglichkeit des Zuschlagserhalts für die Antragstellerin nicht auszuschließen. Ihr kann insoweit der (drohende) Schaden gemäß § 320 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 nicht abgesprochen werden. Da sohin in diesem Punkte kein Ausscheidensgrund aus den Vergabeakten evident wurde, ist diesbezüglich die Möglichkeit des Zuschlagserhalts für die Antragstellerin nicht auszuschließen. Ihr kann insoweit der (drohende) Schaden gemäß Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 nicht abgesprochen werden.

Die zweite Frage iZm dem Schadensbegriff des § 320 BVergG 2006 ist diejenige, ob die Antragstellerin durch den Verdacht, sie hätte rechtswidrig davon erfahren, dass G*** T*** - Produkte angeboten hätte, deshalb als unzuverlässig bzw ungeeignet zu beurteilen wäre, weil diese Tatsachen im Nachprüfungsantrag verwertet wurden. Die zweite Frage iZm dem Schadensbegriff des Paragraph 320, BVergG 2006 ist diejenige, ob die Antragstellerin durch den Verdacht, sie hätte rechtswidrig davon erfahren, dass G*** T*** - Produkte angeboten hätte, deshalb als unzuverlässig bzw ungeeignet zu beurteilen wäre, weil diese Tatsachen im Nachprüfungsantrag verwertet wurden.

Der § 68 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 zählt taxativ Straftatbestände auf, die über § 129 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 zum Ausscheiden des Angebots eines solcherart auszuschließenden Bieters führen. Der Paragraph 68, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 zählt taxativ Straftatbestände auf, die über Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 zum Ausscheiden des Angebots eines solcherart auszuschließenden Bieters führen.

Über das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz könnte dabei auch eine GmbH wie die Antragstellerin selbst für eine Straftat verantwortlich gemacht worden sein, wobei § 68 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 jedoch diesbezüglich auf die Verurteilung der in der Geschäftsführung tätigen physischen Personen abstellt. Über das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz könnte dabei auch eine GmbH wie die Antragstellerin selbst für eine Straftat verantwortlich gemacht worden sein, wobei Paragraph 68, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 jedoch diesbezüglich auf die Verurteilung der in der Geschäftsführung tätigen physischen Personen abstellt.

Dazu ist weiters festzuhalten, dass die Auflistung der §§ 302, 307, 308 und 310 StGB neben dem Stichwort "Bestechung" in § 68 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 als offenkundiger Redaktionsfehler iS v VfGH 2.12.2004, B 1843/02 bewertet wird; und daher das Delikt der Amtsgeheimnisverletzung als von der Aufzählung in § 68 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 umfasst; und daher grundsätzlich auch als einschlägig für die Rechtsfolge der §§ 68 Abs 1 Z 1 iVm 129 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 beurteilt wird. Dazu ist weiters festzuhalten, dass die Auflistung der Paragraphen 302, 307, 308 und 310 StGB neben dem Stichwort "Bestechung" in Paragraph 68, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 als offenkundiger Redaktionsfehler iS v VfGH 2.12.2004, B 1843/02 bewertet wird; und daher das Delikt der Amtsgeheimnisverletzung als von der Aufzählung in Paragraph 68, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 umfasst; und daher grundsätzlich auch als einschlägig für die Rechtsfolge der Paragraphen 68, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit 129 Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 beurteilt wird.

Mag das Wissen um das "T***" - Angebot der G*** denkmöglich amtsgeheimnisrelevant sein, wenn man die Entscheidung des OGH (zum Geheimnisbegriff) v 16.3.1999, 14 Os 155/98, vergleichend heranzieht, so wurde dennoch weder behauptet noch unter Beweis gestellt, noch ist es sonst aus den Vergabeakten hervorgekommen, dass die Antragstellerin oder deren aktuelle Geschäftsführer rechtskräftig zB wegen der Verletzung des Amtsgeheimnisses gemäß §§ 310 iVm 12 und 14 StGB (sanktioniert bzw) verurteilt worden sind. Mag das Wissen um das "T***" - Angebot der G*** denkmöglich amtsgeheimnisrelevant sein, wenn man die Entscheidung des OGH (zum Geheimnisbegriff) v

16.3.1999, 14 Os 155/98, vergleichend heranzieht, so wurde dennoch weder behauptet noch unter Beweis gestellt, noch ist es sonst aus den Vergabeakten hervorgekommen, dass die Antragstellerin oder deren aktuelle Geschäftsführer rechtskräftig zB wegen der Verletzung des Amtsgeheimnisses gemäß Paragraphen 310, in Verbindung mit 12 und 14 StGB (sanktioniert bzw) verurteilt worden sind.

Sieht nun § 129 Abs 1 BVergG 2006 in seiner Z 1 über § 68 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 das Ausscheiden wegen rechtskräftiger Verurteilung vor, hält es der erkennende Senat durch die Unschuldsvermutung des Art 6 Abs 2 EMRK für geboten, die Z 1 des § 129 Abs 1 BVergG 2006 exklusiv gegenüber der Z 2 dieser Bestimmung zu sehen. Gegenteilig würde die verfassungsrechtlich abgesicherte Unschuldsvermutung außer Kraft gesetzt und ein Rechtsträger mit einer Verfehlung belastet, die ihm rechtskräftig noch gar nicht zurechenbar ist. Sieht nun Paragraph 129, Absatz eins, BVergG 2006 in seiner Ziffer eins, über Paragraph 68, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 das Ausscheiden wegen rechtskräftiger Verurteilung vor, hält es der erkennende Senat durch die Unschuldsvermutung des Artikel 6, Absatz 2, EMRK für geboten, die Ziffer eins, des Paragraph 129, Absatz eins, BVergG 2006 exklusiv gegenüber der Ziffer 2, dieser Bestimmung zu sehen. Gegenteilig würde die verfassungsrechtlich abgesicherte Unschuldsvermutung außer Kraft gesetzt und ein Rechtsträger mit einer Verfehlung belastet, die ihm rechtskräftig noch gar nicht zurechenbar ist.

Sohin kann im Falle der Fraglichkeit von strafbaren Handlungen, wie sie in § 68 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 genannt sind, der bloß denkmögliche Verdacht einer solchen Handlung nicht dazu führen, dass der Bieter mit seinem Angebot aushilfsweise und vor einer rechtskräftigen Verurteilung über die Verneinung der Eignung wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 ausgeschieden wird. Sohin kann im Falle der Fraglichkeit von strafbaren Handlungen, wie sie in Paragraph 68, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 genannt sind, der bloß denkmögliche Verdacht einer solchen Handlung nicht dazu führen, dass der Bieter mit seinem Angebot aushilfsweise und vor einer rechtskräftigen Verurteilung über die Verneinung der Eignung wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 ausgeschieden wird.

Damit ist auch durch diesen im Nachprüfungsverfahren geäußerten Verdacht, die Antragstellerin hätte rechtswidrig erlangte Informationen über das Angebot der Konkurrentin in ihrem Nachprüfungsantrag verwertet, kein Sachverhalt erwiesen, der zwingend und evident zur Ausscheidensnotwendigkeit des Angebots bzw der Angebote der Antragstellerin führt.

Die vergaberechtlich auch insoweit gegebene Möglichkeit des Zuschlagserhalts durch die Antragstellerin und damit der ihr drohende Schaden können daher auch aus diesem Grund nicht verneint werden.

Somit lagen gegenständlich sämtliche Voraussetzungen vor, um seitens der Vergabekontrollbehörde in die Entscheidungsprüfung gemäß § 325 Abs 1 BVergG 2006 einzusteigen. Somit lagen gegenständlich sämtliche Voraussetzungen vor, um seitens der Vergabekontrollbehörde in die Entscheidungsprüfung gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG 2006 einzusteigen.

Wie oben aufgezeigt, hat der Auftraggeber eine intransparente sowie eine nicht abgeschlossene Angebotsprüfung mit dem Ergebnis einer intransparent gebliebenen Zuschlagsentscheidung zu verantworten, womit die angefochtene Entscheidung im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte aufzuheben war.

Gemäß § 39 Abs 3 AVG ist festzuhalten, dass die vorstehend aufgezeigten Gründe die Kassation, sprich: die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung alternativ tragen. Aus diesen Gründen musste mangels Spruchrelevanz zB auch nicht mehr ermittelt werden, ob weitere, im Aktenvermerk, lfd Nr 23, festgehaltene Indizien tragend dafür waren, dass der Auftraggeber die verfahrensgegenständliche Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der G*** versandte. Gemäß Paragraph 39, Absatz 3, AVG ist festzuhalten, dass die vorstehend aufgezeigten Gründe die Kassation, sprich: die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung alternativ tragen. Aus diesen Gründen musste mangels Spruchrelevanz zB auch nicht mehr ermittelt werden, ob weitere, im Aktenvermerk, lfd Nr 23, festgehaltene Indizien tragend dafür waren, dass der Auftraggeber die verfahrensgegenständliche Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der G*** versandte.

Es konnte bei diesem Verfahrensstand weiters dahin gestellt bleiben, ob die in der Leistungsbeschreibung enthaltenen Kriterien in jedem Fall eine nachvollziehbare Angebotsprüfung trotz präkludierter Ausschreibung zulassen, wenn man sich zB die Frage der Robustheit des Notebooks in Punkt 2.4.1.2 der Leistungsbeschreibung oder die Frage der möglichen Verwechslungssicherheit der Stecker in Punkt 2.2.5.6 der Leistungsbeschreibung jeweils vor dem Hintergrund gängigen Spruchpraxis des Bundesvergabeamts, dass die Angebotsprüfung an Hand einer präkludierten Ausschreibung sachlich nachvollziehbar zu sein hat, vor Augen führt - idS zB das BVA v 31.8.2006, N/0062-

BVA/12/2006-22.

Auf Basis der dargestellten Bescheidgründe war es zudem auch nicht mehr erforderlich, den von G*** im Punkte der Praxisverwendung ihrer Angebotsprodukte und im Punkte ihrer Eignung zur Wartung iS der Ausschreibung gemachten Beweisanboten nachzugehen, da diesbezüglich kein anderes Bescheidergebnis erzielt worden wäre.

Die bei der Verhandlung und bei der Bescheidbeschlussfassung gegebene Senatsbesetzung des zuständigen Senats 6 war gemäß § 7 Abs 4 der Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamts mit Wirksamkeit ab 1.1.2007 dadurch bedingt, dass sich die eigentliche Senatsvorsitzende des Senats 6 des Bundesvergabeamts am Montag, den 2.4.2007, befangen erklärte, und sohin der Senatsvorsitzende des Senats 8 - unter Berücksichtigung des sonstigen Geschäftsanfalls des Bundesvergabeamts - als Befangenheitsvertreter tätig zu werden hatte. Die bei der Verhandlung und bei der Bescheidbeschlussfassung gegebene Senatsbesetzung des zuständigen Senats 6 war gemäß Paragraph 7, Absatz 4, der Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamts mit Wirksamkeit ab 1.1.2007 dadurch bedingt, dass sich die eigentliche Senatsvorsitzende des Senats 6 des Bundesvergabeamts am Montag, den 2.4.2007, befangen erklärte, und sohin der Senatsvorsitzende des Senats 8 - unter Berücksichtigung des sonstigen Geschäftsanfalls des Bundesvergabeamts - als Befangenheitsvertreter tätig zu werden hatte.

Da innerhalb des so für dieses Verfahren zusammen gestellten Senats die Willensbildung hinsichtlich der Frage der Entscheidung über den gestellten Pauschalgebührenersatzantrag noch nicht abgeschlossen werden konnte, war die Kostenfrage, für die ein gesetzlich von § 326 BVergG abweichender, sich letztlich aus § 27 VwGG ergebender Entscheidungszeitraum besteht, gemäß § 59 Abs 1 AVG einer gesonderten Entscheidung vorzubehalten. Da innerhalb des so für dieses Verfahren zusammen gestellten Senats die Willensbildung hinsichtlich der Frage der Entscheidung über den gestellten Pauschalgebührenersatzantrag noch nicht abgeschlossen werden konnte, war die Kostenfrage, für die ein gesetzlich von Paragraph 326, BVergG abweichender, sich letztlich aus Paragraph 27, VwGG ergebender Entscheidungszeitraum besteht, gemäß Paragraph 59, Absatz eins, AVG einer gesonderten Entscheidung vorzubehalten.

Schlagworte

Zuschlagsentscheidung, Transparenz, intransparente Begründung, gebotene Bemusterung, Unschuldsvermutung, Ausschlussgrund, 2 Hauptangebote eines Bieters;

Dokumentnummer

VERGT_20070509_N_0029_BVA_06_2007_112_00

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