

TE Verg Bescheid 2007/5/7 N/0006-BVA/14/2007-85

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.05.2007

Norm

BVergG 2002 §21 Abs1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §325 Abs1 Z2

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 § 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 durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak und Dr. Friedrich Resel als Mitglied der Auftraggeberseite und DI Joachim Kleiner als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl. I. Nr. 17/2006, betreffend die Auftragsvergabe "Elektronisches Informationsmanagementsystem im Außenministerium; (ELISA), GZ BMaA-AT.6.12.84/0001-VI.7/2006", des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Bundesministerin für europäische und internationale Angelegenheiten, Minoritenplatz 8, 1014 Wien, diese vertreten durch X***, über die Anträge der A***, vertreten durch Y***, vom 12.2.2007, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak und Dr. Friedrich Resel als Mitglied der Auftraggeberseite und DI Joachim Kleiner als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 17 aus 2006,, betreffend die Auftragsvergabe "Elektronisches Informationsmanagementsystem im Außenministerium; (ELISA), GZ BMaA-AT.6.12.84/0001-VI.7/2006", des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Bundesministerin für europäische und internationale Angelegenheiten, Minoritenplatz 8, 1014 Wien, diese vertreten durch X***, über die Anträge der A***, vertreten durch Y***, vom 12.2.2007, wie folgt entschieden:

Spruch

I. Der Antrag, "im eingangs bezeichneten Vergabeverfahren zu GZ BMaA-AT.6.12.84/0001-VI.7/2006 (zumindest hinsichtlich Los 1) das Nachprüfungsverfahren gemäß § 320 BVergG 2006 einzuleiten", wird zurückgewiesen. römisch eins. Der Antrag, "im eingangs bezeichneten Vergabeverfahren zu GZ BMaA-AT.6.12.84/0001-VI.7 aus 2006, (zumindest

hinsichtlich Los 1) das Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 320, BVergG 2006 einzuleiten", wird zurückgewiesen.

II. Dem Antrag, "im eingangs bezeichneten Vergabeverfahren die Zuschlagsentscheidung vom 29.1.2007 zu GZ BMAA-AT.6.12.84/0001- VI.7/2006 betreffend Los 1 für nichtig zu erklären", wird stattgegeben.römisch zwei. Dem Antrag, "im eingangs bezeichneten Vergabeverfahren die Zuschlagsentscheidung vom 29.1.2007 zu GZ BMAA-AT.6.12.84/0001-römisch sechs.7 aus 2006, betreffend Los 1 für nichtig zu erklären", wird stattgegeben.

Die Zuschlagsentscheidung vom 29.1.2007 wird für nichtig erklärt.

III. Dem Antrag, "den Auftraggeber in den Ersatz der Gebühren für die einstweilige Verfügung zu GZ N/0006-BVA/14/2007-4 sowie des Nachprüfungsverfahrens zu verfallen", wird stattgegeben.römisch drei. Dem Antrag, "den Auftraggeber in den Ersatz der Gebühren für die einstweilige Verfügung zu GZ N/0006-BVA/14/2007-4 sowie des Nachprüfungsverfahrens zu verfallen", wird stattgegeben.

Die Bundesministerin für europäische und internationale Angelegenheiten, Minoritenplatz 8, 1014 Wien, vertreten durch X***, hat der A***, vertreten durch Y***, die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt Euro 3.200,- zu Händen ihres Rechtsvertreters binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1. ENTSCHEIDUNGSRELEVANTER SACHVERHALT:

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang "ELISA, Elektronisches Informationsmanagementsystem im Außenministerium, GZ BMAA-AT.6.12.84/0001-VI.7/2006," wird als zweistufiges Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich durchgeführt.Der gegenständliche Beschaffungsvorgang "ELISA, Elektronisches Informationsmanagementsystem im Außenministerium, GZ BMAA-AT.6.12.84/0001-VI.7 aus 2006,," wird als zweistufiges Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich durchgeführt.

Das Vergabeverfahren umfasst zwei Lose:

Los 1: Recordsmanagement bzw. Wissensmanagement (Informationsmanagementsystem) (im Folgenden IMS) und Los 2:

Hardware, Büroautomationssoftware samt dazu gehörenden operativen Konzepten, First- und Second-Level Helpdesk samt HW-Wartung (Infrastruktur). Der geschätzte Nettoauftragswert des gesamten Vergabeverfahrens beträgt Euro 5 Mio., wovon Euro 1 Mio. auf das Los 1 entfällt.

Das Vergabeverfahren wurde im Supplement zum Amtsblatt der EG EUweit (2006/S 27-030092) und national im amtlichen Lieferungsanzeiger bekannt gemacht. Die Versendung der Vergabebekanntmachung zur Veröffentlichung im amtlichen Lieferungsanzeiger und im Amtsblatt der EG erfolgte am 27.1.2006.

Auftraggeber und vergebende Stelle ist die Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Bundesministerin für europäische und internationale Angelegenheiten.

Zuschlagskriterien sind der Preis (TCO für 5 Jahre) (50%), die Erfüllung der technischen Soll-Kriterien laut Leistungsverzeichnis und Kriterienkatalog (40%) und der Projektplan, Vorgehensweise, Lösung (10%). [Siehe hierzu nachstehend unter "1 "Allgemeines" Punkt 1.15 (Zuschlagskriterien) der Ausschreibungsunterlage].

Gemäß Punkt 1.9, "Allgemeines" (Zulässigkeit von Teilangeboten und Teilvergabe) der Ausschreibungsunterlage sind für die Bereiche der Lose 1 und 2 jeweils Teilangebote und eine Teilvergabe zulässig.

Für die Vergabe gilt das Bestbieterprinzip [siehe hiezu unter Punkt 1.15, "Allgemeines", (Zuschlagskriterien) der Ausschreibungsunterlage].

Insgesamt gaben 13 Bewerber Teilnahmeanträge ab. Nach Abschluss der Bietersuche wurden am 25.6.2006 8 Bewerber zur Angebotslegung aufgefordert und diesen die Angebotsunterlagen übermittelt.

Von den 8 zur Angebotslegung eingeladenen Bewerbern legten 5 Bewerber Angebote. Von diesen 5 Bietern gaben 3 Bieter jeweils ein Vollangebot (für Los 1 und Los 2) und zwei Bieter jeweils ein Teilangebot (nur für Los 1) ab. Die A*** (im Folgenden Antragsteller) gab ein Teilangebot (d.h. nur für Los 1), die B*** (im Folgenden B***) gab ein Vollangebot (d.h. für Los 1 und für Los 2) ab.

Die Angebotsöffnung erfolgte am 10.8.2006.

Das Angebot des Antragstellers ging aus der Angebotsbewertung mit einer Bewertungssumme von 65,18 Prozent von 100 möglichen Prozentpunkten als fünft gereihtes Angebot hervor. Das Angebot der B*** ging aus der Angebotsbewertung mit einer Bewertungssumme von 89,27 Prozent als erst gereihtes Angebot hervor.

Punkt 1.15, "Allgemeines," der Ausschreibungsunterlage lautet:

"1.15 Zuschlagskriterien

Die Bewertung der Angebote in den oben definierten Teilbereichen erfolgt getrennt je nach dem Bestbieterprinzip. Das beste Angebot wird nach folgenden Kriterien ermittelt (Gewicht in %):

Preis (TCO für 5 Jahre) 50%

Erfüllung der technischen Soll-Kriterien

It. Leistungsverzeichnis und Kriterienkatalog 40%

Projektplan, Vorgehensweise, Lösung 10%

Der Preis beinhaltet sämtliche angebotenen Preise lt. Farbcodizes in der Preistabelle für den gesamten Zeitraum (5 Jahre) ohne optionale Positionen und wird nach folgender Formel in einen Prozentwert umgerechnet: Punkte aktuelles Angebot = Preis billigstes Angebot/Preis aktuelles Angebot x Prozentzahl der Gewichtung.

Bei der "Erfüllung der technischen Soll-Kriterien" bekommt das Zuschlagskriterium eine Bewertung zwischen 0 und 100. Dieser Wert je Kriterium wird mit dem Prozentanteil des Kriteriums multipliziert, so dass zB aus einem Wert 100 bei einem Prozentanteil von 50% sich der Wert 50 ergibt. Ein Wert von 50 bei einem Gewicht von 50% geht mit $50 \cdot 40\% = 20$ in die Gesamtbewertung ein. Die so gewichteten Werte werden addiert und ergeben so den Nutzwert des Angebotes.

Die Qualität des Projektplans, die dargestellte Vorgehensweise und der Lösungsansatz werden anhand der Vollständigkeit, Schlüssigkeit, Plausibilität und Effizienz der vorgeschlagenen Abwicklungsmaßnahmen durch eine Bewertungskommission beurteilt. Zur Vorgehensweise der Bewertung siehe Pkt. "Erfüllung der technischen Soll-Kriterien".

Die optional ausgeschriebenen Bestandteile werden in der Bewertung nicht berücksichtigt."

Gemäß Pkt. 1.7 (Leistungsbeschreibung und -verzeichnis, Allgemeiner Teil) der Ausschreibungsunterlage, gibt es, das technische Leistungsverzeichnis betreffend, folgende Kriterien:

"1.7 Arten von Kriterien

Die Kriterien, welche das technische Leistungsverzeichnis beinhaltet, sind als MUSS-, SOLL- oder KANN-Forderungen spezifiziert. Die Bedeutung ist hierbei wie folgt:

1.7.1 MUSS (Kriterium.x.M):

Eine MUSS-Forderung ist eine Anforderung, die auf einer für das Projekt elementaren Funktionalität basiert und vom Bieter daher obligatorisch zu erfüllen ist. Folglich führt das Nicht-Erfüllen einer MUSS-Forderung zum Ausscheiden des Angebots.

1.7.2 SOLL (Kriterium.x.S):

Eine SOLL-Forderung ist eine Anforderung, die auf einer für das Projekt wichtigen Funktionalität basiert und vom Bieter daher erfüllt werden sollte. Das Nicht-Erfüllen einer SOLL-Forderung impliziert Nachteile aus Sicht der ausschreibenden Stelle. Eine nicht erfüllte SOLL-Forderung führt daher zu einer schlechteren funktionalen Bewertung des Angebots in der Angebotsprüfung.

1.7.3 KANN (Kriterium.x.K):

Eine KANN-Forderung ist eine Anforderung, welche die geforderte Grundfunktionalität sinnvoll ergänzt, jedoch nicht in die Bewertung einfließt.

1.7.4 INFO (Kriterium.x.I):

Zusätzlich zu den o.a. Kriterien gibt es die Kategorie INFO. Bei dieser Kategorie ist der Bieter aufgefordert, einen Punkt informativ darzulegen. INFO Kriterien werden nicht zu einer Bewertung herangezogen."

Die Kriterien sind in Pkt 1-3 der "Leistungsbeschreibung und -verzeichnis, Informationsmanagementsystem, der Ausschreibungsunterlage im Einzelnen aufgelistet. Bei jedem Kriterium findet sich die entsprechende Bezeichnung als MUSS-, SOLL-, KANN- bzw. INFO-Kriterium.

Gemäß Punkt 1.17 (Hearing), "Allgemeines" der Ausschreibungsunterlage wird den Bietern die Möglichkeit einer Terminvereinbarung für ein Hearing mit der vergebenden Stelle zum Zwecke der Klärung unklarer Punkte eingeräumt. Das Ergebnis sämtlicher Hearings wird in Form eines Ergebnisprotokolles allen Bietern zur Verfügung gestellt werden.

In Punkt 1.1 (Auftragsumfang) der Leistungsbeschreibung und -verzeichnis "Allgemeiner Teil", lauten der 5. und 6. Absatz:

"Der Anbieter des Loses 2 Infrastruktur hat - unabhängig davon, ob die von ihm oder einer dritten Stelle angebotene IMS-Lösung zum Einsatz kommt - die Implementierung zu unterstützen sowie das IMS und alle damit verbundenen Folgen in sämtlichen Überlegungen zu berücksichtigen. Dies beinhaltet u.a. die Dimensionierung der Server (für den Fall, dass das IMS nicht auf dedizierten Servern installiert wird), die Erstellung der Konzepte für Backup & Recovery sowie jener für die Wiederherstellungsprozeduren.

Diese zusätzliche Dimensionierung ist zu beschreiben und falls möglich, preismäßig auszuweisen. Die Kosten dieser zusätzlichen Dimensionierung werden grundsätzlich dem Anbieter des Loses 1, IMS zugerechnet. Sofern der Anbieter des Loses 1 IMS eine dedizierte Hardware verlangt, so wird diese zur Wahrung der einheitlichen Hardware vom Infrastruktur-Anbieter angekauft und die Preise werden dem IMS-Angebot zugerechnet."

Punkt 3 (Support), Punkt 3.1 (Helpdesk), Punkt 3.1.1 (Allgemeines) der "Leistungsbeschreibung und -verzeichnis Allgemeiner Teil, lautet:

"Die zu erbringenden Leistungen bezüglich Hotline-Betrieb sind für den Zeitraum von fünf Jahren vorzusehen. Im Rahmen eines Telefonservices sollen die BenutzerInnen an den Vertretungen Auskünfte, Beratung und Hilfestellung in allen technischen und anwendungsbezogenen Fragen erhalten".

Im Folgenden werden in Pkt. 3.1.2 der Leistungsumfang, in Pkt. 3.1.3 der geforderte Service-Level, in Pkt 3.1.4 die Dokumentation und in Pkt 3.1.5 die Zusatzleistungen geregelt.

Sämtliche Bieter machten von der Möglichkeit eines Hearings Gebrauch. Die Hearingtermine fanden zwischen 22.6.2006 und 30.6.2006 statt. Das Ergebnis der Hearings wurde den Bietern, wie in der Ausschreibungsunterlage vorgesehen, in Form eines Ergebnisprotokolles "Ergebnis der ELISA-Hearings/IMS, Zusammenfassung der Fragen der Bieter" und in Form eines Ergebnisprotokolles der ELISA-Hearings/Infrastruktur-Zusammenfassung der Fragen der Bieter", zur Verfügung gestellt.

Punkt 10 des Ergebnisprotokolles "Ergebnis der ELISA-Hearings/Allgemein-Zusammenfassung der Fragen der Bieter" lautet:

1. "10.Ziffer 10

Frage: Werden alle SOLL-Kriterien gleich bewertet? Wenn nein, kann die Bewertung der SOLL-Kriterien veröffentlicht werden?

Antwort: Nein, s. Beilage."

Mit dem zuletzt zitierten Ergebnisprotokoll der ELISA-Hearings/Allgemein wurde den Bietern im Zusammenhang mit der Beantwortung der oben genannten Frage eine Tabelle übermittelt, in der jedem einzelnen Soll-Kriterium unter der Rubrik "Bewertung" ein bestimmter (Zahlen)wert zugeordnet ist. Die den einzelnen Soll-Kriterien zugeordneten, für die Bewertung maßgebenden Werte, bewegen sich in einer Bandbreite von 0,5 bis maximal 4,0.

Punkt 21, Pkt 3.1 "Helpdesk" des Ergebnisprotokolles "Ergebnis der ELISA-Hearings/Allgemeines" lautet:

"Gibt es aus der Vergangenheit Angaben über ein zahlenmäßiges

Aufkommen von Anfragen der jeweiligen SLAs?

Antwort: Ca. 300-400 Calls pro Monat."

"Falls Nein, gibt es Schätzungen zu Auftragsaufkommen je SLA?

Antwort: Entfällt."

In der Folge kam es zu mehreren, teilweise den Allgemeinen Teil, teilweise Los 1, teilweise Los 2 betreffenden Bieteranfragen, deren Beantwortung den Bietern von der vergebenden Stelle mit Schreiben vom 5.7.2006, 17.7.2006 und vom 28.7.2006 zugänglich gemacht wurde. Eine Anfrage, ob die (Sub)kriterien des Zuschlagskriteriums "Projektplan, Vorgehensweise, Lösung" gleich bewertet würden, wurde von keinem Bieter gestellt. Der Auftraggeber ließ den Bietern hiezu auch keine Information zukommen.

In weiterer Folge wurden mit den einzelnen Bietern Verhandlungsgespräche geführt. Der Antragsteller legte dem Bundesvergabeamt das Protokoll über die erste mit ihm geführte Verhandlungsrunde vom 12.9.2006, das Protokoll über die zweite mit ihm geführte Verhandlungsrunde vom 29.9.2006 und das Protokoll über eine dritte mit ihm geführte Verhandlungsrunde, "Protokoll ELISA-Verhandlungsrunde 21.12.2006", vor.

Im Protokoll "ELISA-Verhandlungsrunde 21.12.2006," lautet Punkt 3:

1. "3.Ziffer 3
Basis für IMS Helpdesk sind 400 Calls."

Im Verhandlungsgespräch zwischen Auftraggeber und Antragsteller vom 21.12.2006 wurden demnach als Basis für den IMS Helpdesk 400 calls festgelegt.

Im Vergabeakt, Projekt ELISA, Abschluss der Bewertung und Mitteilung der Zuschlagsentscheidung" (BMaA-AT.6.12.84/0025- VI.7/2006) lautet es unter Punkt "IV. Bestbieter Los 1", dass die Calls beim Helpdesk auf 300 pro Monat sowohl in der Rollout Phase als auch im Vollbetrieb normiert und bewertet wurden.Im Vergabeakt, Projekt ELISA, Abschluss der Bewertung und Mitteilung der Zuschlagsentscheidung" (BMaA-AT.6.12.84/0025- römisch sechs.7 aus 2006,) lautet es unter Punkt "IV. Bestbieter Los 1", dass die Calls beim Helpdesk auf 300 pro Monat sowohl in der Rollout Phase als auch im Vollbetrieb normiert und bewertet wurden.

Die Bewertung des Angebotes der HP erfolgte somit auf der Basis von 300 calls.

Das Angebot des Antragstellers umfasste eine unbeschränkte Anzahl von calls. Seiner Angebotskalkulation hatte der Antragsteller 400 calls zugrunde gelegt. Der Auftraggeber brachte dem Antragsteller nicht zur Kenntnis, dass er die ihm im Verhandlungsgespräch am 21.12.2006 bekannt gegebenen Anzahl von 400 calls reduzieren und die Bewertung auf der Basis 300 calls vornehmen würde.

Nach der Durchführung von Verhandlungsgesprächen und Nachreichungen der Bieter fanden Teststellungen statt.

Die Zuschlagsentscheidung sowohl für Los 1 als auch für Los 2 erging zu Gunsten des Angebotes der B*** und wurde den Bietern, so auch dem Antragsteller, mit E-Mail vom 29.1.2007 mitgeteilt. Darin wurde ausgeführt, dass die Gesamtbewertung ergeben habe, dass die Firma B*** am 13. Februar den Zuschlag für Los 1 und Los 2 erhalten werde.

Der Antragsteller, wie auch andere Bieter, verlangten vom Auftraggeber die Bekanntgabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung ihrer Angebote und der Bekanntgabe der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes. Der Auftraggeber teilte dem Antragsteller mit E-Mail vom 6.2.2007 hierauf Folgendes mit:

"Sehr geehrter Herr Schill,

A*** hat lediglich für Los 1 ein Angebot gelegt, es werden Ihnen daher nur die Bewertungsergebnisse von Los 1 bekannt gegeben.

Wie erwünscht darf Ihnen das BMA die Vergabesumme des erfolgreichen Angebotes bekannt geben:

Los 1: EUR 1.025.065,--".

Bei der Bewertung von Los 1 wurde der Preis von A*** mit 33,79% bewertet, der Preis vom Bestbieter mit 50%. Die Erfüllung der technischen Soll-Kriterien von A*** wurde mit 26,49% bewertet, vom Bestbieter mit 30,67%. Das Kriterium Projektplan, Vorgehensweise, Lösung wurde bei A*** mit 4,9% bewertet, beim Bestbieter mit 8,6%. Bei der Gesamtbewertung ergab sich somit für Fabasoft die Bewertungssumme von 65,18% von 100 möglichen Prozentpunkten, für den Bestbieter von 89,27%.

Wien, am 6. Februar 2007

Für die Bundesministerin:

Milletich m.p."

Laut Angabe im Vergabeakt, BMaA-AT.6.12.84/0025-VI.7/2006 "Abschluss der Bewertung und Mitteilung der Zuschlagsentscheidung, (III. Bewertung)" wurde die Angebotsbewertung von einer Verhandlungs- und Evaluierungskommission auf Basis der Ergebnisse der Teststellung, der Angaben im Angebot, den Verhandlungsergebnissen sowie den Nachreichungen der Bieter durchgeführt. Die Entscheidungen sollen laut zit. Vergabeakt übereinstimmend getroffen worden sein. Laut Angabe im Vergabeakt, BMaA-AT.6.12.84/0025-VI.7 aus 2006, "Abschluss der Bewertung und Mitteilung der Zuschlagsentscheidung, (römisch drei. Bewertung)" wurde die Angebotsbewertung von einer Verhandlungs- und Evaluierungskommission auf Basis der Ergebnisse der Teststellung, der Angaben im Angebot, den Verhandlungsergebnissen sowie den Nachreichungen der Bieter durchgeführt. Die Entscheidungen sollen laut zit. Vergabeakt übereinstimmend getroffen worden sein.

Protokolle über die einzelnen Sitzungen der Bewertungskommission, die den Gang der internen Entscheidungsfindung dokumentieren würden, sind nicht vorhanden (siehe mündliche Verhandlung vom 13.3.2007).

Im Vergabeakt, "Projekt ELISA, Abschluss der Bewertung und Mitteilung der Zuschlagsentscheidung BMaA-AT.6.12.84/0025- VI.7/2006), lautet der 5. Absatz von Punkt "IV Bestbieter Los 1", wie folgt: Im Vergabeakt, "Projekt ELISA, Abschluss der Bewertung und Mitteilung der Zuschlagsentscheidung BMaA-AT.6.12.84/0025- römisch sechs.7 aus 2006,), lautet der 5. Absatz von Punkt "IV Bestbieter Los 1", wie folgt:

"Bei den beiden Teilanbietern von Los 1 wurde angefragt, ob zusätzlich erforderliche Hardware - ausgehend von den Angeboten von Los 2 - notwendig ist, damit das angebotene IMS performant lauffähig ist. Der Bieter (Anm.: Name wurde vom BVA entfernt) hat die angebotenen Konfigurationen als ausreichend erachtet, das Produkt von A*** benötigt zusätzliche Hardware, die daraus resultierenden Zusatzkosten (HW sowie Lizenzkosten) wurden diesem Bieter zugerechnet. Bei den Vollanbietern war diese Anfrage nicht notwendig." "Bei den beiden Teilanbietern von Los 1 wurde angefragt, ob zusätzlich erforderliche Hardware - ausgehend von den Angeboten von Los 2 - notwendig ist, damit das angebotene IMS performant lauffähig ist. Der Bieter Anmerkung, Name wurde vom BVA entfernt) hat die angebotenen Konfigurationen als ausreichend erachtet, das Produkt von A*** benötigt zusätzliche Hardware, die daraus resultierenden Zusatzkosten (HW sowie Lizenzkosten) wurden diesem Bieter zugerechnet. Bei den Vollanbietern war diese Anfrage nicht notwendig."

Der Auftraggeber fragte somit nur bei den beiden Teilanbietern, so auch beim Antragsteller nach, ob zusätzliche Hardware - ausgehend von den Angeboten zu Los 2 - erforderlich sein würde, um das angebotene IMS performant lauffähig zu halten. Den Vollanbietern (d.h. den Anbietern beider Lose) wurde die Frage nach allenfalls zusätzlich erforderlicher Hardware, um das angebotene IMS performant lauffähig zu halten, nicht gestellt.

Der Antragsteller bejahte die Frage nach allfälliger zusätzlich erforderlicher HW (vgl. Protokoll 1. Verhandlungsrunde A*** vom 12.9.2006, Der Antragsteller bejahte die Frage nach allfälliger zusätzlich erforderlicher HW vergleiche Protokoll 1. Verhandlungsrunde A*** vom 12.9.2006,

"1.1.5. HW-Mindestanforderungen:

- -Strichaufzählung

"wird zusätzlich benötigt".

Eine dedizierte Hardware verlangte der Antragsteller nicht (vgl. das zitierte Protokoll: "1.1.6 dedizierte Hardware aus Sicht des Bieters keine dedizierte HW"). Eine dedizierte Hardware verlangte der Antragsteller nicht vergleiche das zitierte Protokoll: "1.1.6 dedizierte Hardware aus Sicht des Bieters keine dedizierte HW").

Der zweite Teilanbieter verneinte zusätzliche Hardware-Erfordernisse.

Auf Grund der vom Antragsteller dem Auftraggeber zusätzlich bekannt gegebenen HW-Anforderungen verrechnete der Auftraggeber dem Antragsteller, wie sich aus der Bewertungstabelle "1. Preis (Gesamt für 5 Jahre)" ergibt und auch im Vergabeakt festgehalten ist, unter der Position "zusätzlich erforderliche Hardware" einen Preisaufschlag von Euro 439.119,-. Dieser Preisaufschlag wurde, wie im Vergabeakt festgehalten ist, vom Auftraggeber in die den Antragsteller betreffende Gesamtkostenaufstellung (Euro 2.316.007,-), einberechnet.

Die Höhe des HW-Zuschlages kam wie folgt zustande:

Mit E-Mail vom 19.12.2006 teilte der Auftraggeber dem Antragsteller und dem anderen Teilanbieter mit, dass 80 Prozent der Server-HW-Ressourcen schon für Anwendungen und Prozesse im Rahmen von Los 2-Anwendungen vergeben seien, sodass für Los 1 nur mehr 20 Prozent verbleiben würden. Im Hinblick darauf wurden die beiden Bieter aufgefordert, anzugeben, ob für das angebotene IMS eine ausreichende HW-Dimensionierung gegeben sei, d.h., ob mit den verbleibenden 20 Prozent das Auslangen gefunden werden könne. Hierbei seien nicht lediglich die Mindestanforderungen des IMS für die Lauffähigkeit zu erfüllen, sondern es müsse ein zufriedenstellendes Antwortzeitverhalten gegeben sein. Als Beispiel gab der Auftraggeber an, dass die durchschnittliche Antwortzeit für den User von maximal 1 Sekunde und eine maximale Antwortzeit von 3 Sekunden nicht überschritten werden dürfen (bei Öffnen und Speichern eines ca. 100 KB großen Dokumentes und Anzeigen eines ca. 100 KB großen Geschäftsfalles). Sofern mit den verbleibenden 20 Prozent für das IMS nicht das Auslangen gefunden werde, sollten die Bieter angeben, ob für den Betrieb des IMS dedizierte HW erforderlich sei bzw. welche Leistungsmerkmale zusätzlich erforderlich seien, um sowohl die Anwendungen von Los 2 als auch das IMS performant lauffähig zu halten. Im Hinblick auf die ihm genannte 80%ige Auslastung bereits durch Los 2 bejahte der Antragsteller im Verhandlungsgespräch vom 21.12.2006 einen zusätzlichen HW-Bedarf, den er aufgrund der Vorgaben des Auftraggebers betreffend das Antwortzeitverhalten mit E-Mail vom 19.12.2006, mit Nachreichung vom 22.12.2006, näher spezifizierte. Zur Ermittlung des konkreten HW-Zuschlages zog der Auftraggeber die Durchschnittspreise aus den Los-2-Angeboten heran, wobei er für die großen und kleinen Vertretungen -nach einem Protest des Antragstellers- dieselben durchschnittlichen Mehrkosten veranschlagte. Im Ergebnis ergab dies einen HW-Zuschlag von Euro 439.119.- (jeweils 2 Server für 108 Vertretungen: 216 x Euro 2.032,96.--).

Unter der Endposition "Gesamtkosten" ist in der Bewertungstabelle

1. "1.Ziffer eins

Preis (Gesamt für 5 Jahre)" beim Antragsteller ein Wert von 2.316.007,--, bei der B*** ein Wert von Euro 1.565.025,-- ausgewiesen. Diese Werte beinhalten jeweils auch "Hinzurechnungen für Standardsoftware". Die Hinzurechnungen für Standardsoftware wurden in der den Bietern in der Zuschlagsentscheidung bekannt gegebenen Vergabesumme für das Angebot der B*** von Euro 1.025.065.- wieder herausgerechnet. Die den Bietern bekannt gegebene Vergabesumme des B***-Angebotes ergibt sich somit nach Abzug der im Rahmen der Gesamtkostenaufstellung zunächst berücksichtigten "Hinzurechnungen für Standardsoftware". Der nachträgliche Abzug der zunächst hinzugerechneten Kosten für Standardsoftware wurde nicht nur beim Angebot der B***, sondern auch bei den Angeboten der übrigen Bieter vorgenommen. Der nachträgliche Abzug der Position "Hinzurechnungen für Standardsoftware" ist darauf zurückzuführen, dass Standardsoftwarelizenzen nicht Ausschreibungsbestandteil und daher nicht anzubieten sind. Vgl. Pkt 1.5 (Lizenzmodelle) der "Leistungsbeschreibung und -verzeichnis, Allgemeiner Teil", wonach Standardsoftwarelizenzen, die mittels Rahmenverträgen über die Bundesbeschaffung Ges. mbH beschafft werden können - zum Beispiel Produkte der Firma C*** - nicht ausgeschrieben und daher nicht angeboten zu werden brauchen.

Die Bewertungstabellen wurden dem BVA vom Auftraggeber zunächst nur unvollständig übermittelt, jedoch nach telefonischer Urgenz (Telefonat mit D*** am 21.2.2007), auf elektronischem Weg nachgereicht. Es sind dies eine Tabelle "Gesamtbewertung IMS", die bereits erwähnte Tabelle "1. Preis (Gesamt für 5 Jahre)", eine Tabelle "2. Leistungsverzeichnis IMS" sowie eine Tabelle "3. Projektvorgehen".

Die Tabelle "Gesamtbewertung IMS" hat folgendes Erscheinungsbild:

	X	X	A***	A***
	Punkte	relativ	Punkte	relativ
1. Preis	84,95	42,47262781	67,57	33,78712406
2. Leistungs-	76,6653347	30,66613388	66,22241608	26,48896643
verzeichnis				
3. Projektvorgehen	86	8,6	49	4,9
Gesamtbewertung		81,739		65,17609

	B***	B****
	Punkte	relativ
1. Preis	100,00	50
2. Leistungs-	76,6653347	30,66613388
verzeichnis		
3. Projektvorgehen	86	8,6
Gesamtbewertung		89,26613

	Y	Y	Z	Z
	Punkte	relativ	Punkte	relativ
1. Preis	92,57	46,28730639	90,78	45,3905545
2. Leistungs-	77,180534	30,87221359	83,69481986	33,47380794
verzeichnis				
3. Projektvorgehen	53	5,3	64	6,4
Gesamtbewertung		82,46		85,264

In der Bewertungstabelle "1. Preis (Gesamt für 5 Jahre)" scheint bei der Position 3.1." (Helpdesk) pauschales Entgelt pro Monat" unter der Position "Gesamt Helpdesk IMS" beim Antragsteller der Wert Euro 1.195.680,-- (A*** absolut"), bei der B*** der Wert Euro 449.172,-- ("B*** absolut") auf..

Die Tabelle "3. Projektvorgehen" hat folgendes Erscheinungsbild:

	X	X	A***	A***	
	absolut	relativ	absolut	relativ	
Bewertung					
Projektplan	20	80	16	60	12
Vorgehensweise	40	80	32	30	12
Zukünftige Releases	30	100	30	60	18
Teststellung	10	80	8	70	7
anhand der Vollständigkeit, Schlüssigkeit Plausibilität u. Effizienz					
Summen:		86		49	

	B***	B**	Y	Y
	absolut	relativ	absolut	relativ
Bewertung				
Projektplan	80	16	50	10
Vorgehensweise	80	32	50	20
Zukünftige	100	30	70	21
Releases				

Teststellung	80	8	20	2
--------------	----	---	----	---

anhand der Voll-
ständigkeit,
Schlüssigkeit
Plausibilität u.
Effizienz

Summen:	86	53
---------	----	----

Z***	Z**	Begründung
absolut	relativ	

Bewertung

Projektplan	70	14
-------------	----	----

Vorgehensweise	70	28
----------------	----	----

Zukünftige	60	18
------------	----	----

Releases

Teststellung	40	4
--------------	----	---

anhand der Voll-
ständigkeit,
Schlüssigkeit
Plausibilität u.
Effizienz

Summen:	64
---------	----

(Anm.: Mit den Buchstaben X,Y,Z wurden die Namen der Bieter vom BVA anonymisiert)Anmerkung, Mit den Buchstaben römisch zehn,Y,Z wurden die Namen der Bieter vom BVA anonymisiert).

Bei der Bewertung der Erfüllung der technischen Soll-Kriterien lt. Leistungsverzeichnis und Kriterienkatalog (2. Zuschlagskriterium) wurde in der vom Auftraggeber vorgelegten Tabelle "2. Leistungsverzeichnis IMS" jedem Bieter bei jedem Soll-Kriterium ein bestimmter Wert auf der Grundlage der den Bietern im Zuge der Übermittlung eines der Hearing-Ergebnisprotokolle zur Verfügung gestellten Bewertungsskala für die Soll-Kriterien zugewiesen. Beim Antragsteller scheint unter der Rubrik "A*** relativ" ein Wert von 66,2, bei der B*** unter der Rubrik "B*** relativ" ein Wert von 76,7 auf.

Der Auftraggeber legte im Zusammenhang mit der Bewertung der Soll-Kriterien für jeden Bieter eine Tabelle "Tabelle Zusammenfassung Kriterien" an. In dieser Tabelle wurde in einer Rubrik "Kriterium" jeweils das betreffende Soll-Kriterium angeführt. In einer Rubrik "Erfüllung" daneben, wurde die prozentmäßige Angabe der Erfüllung dieses Kriteriums durch den Bieter angegeben und in einer weiteren Rubrik "Anmerkung" daneben, wurde in jenem Fall, dass ein Bieter beim entsprechenden Soll-Kriterium keine 100%ige-Bewertung erreicht hat, eine verbale Begründung angegeben.

Beim Zuschlagskriterium "Projektplan, Vorgehensweise, Lösung" (3. Zuschlagskriterium), scheinen, wie aus oben wiedergegebener Bewertungstabelle "3. Projektvorgehen" ersichtlich ist, zum einen neben den in der Ausschreibungsunterlage in Punkt 1.15 (Zuschlagskriterien), "Allgemeines" der Ausschreibungsunterlage als für die Beurteilung dieses Zuschlagskriteriums maßgebend angegebenen Komponenten der "Qualität des Projektplans" und "der dargestellten Vorgehensweise" noch zwei weitere, in der Ausschreibungsunterlage bei diesem Zuschlagskriterium nicht genannte Kriterien, nämlich "Zukünftige Releases" und "Teststellung" auf. Zum anderen scheint der in der Ausschreibungsunterlage iVm dem Kriterium der "dargestellten Vorgangsweise" angegebene "Lösungsansatz" in der Bewertungstabelle nicht auf.Beim Zuschlagskriterium "Projektplan, Vorgehensweise, Lösung" (3. Zuschlagskriterium),

scheinen, wie aus oben wiedergegebener Bewertungstabelle "3. Projektvorgehen" ersichtlich ist, zum einen neben den in der Ausschreibungsunterlage in Punkt 1.15 (Zuschlagskriterien), "Allgemeines" der Ausschreibungsunterlage als für die Beurteilung dieses Zuschlagskriteriums maßgebend angegebenen Komponenten der "Qualität des Projektplans" und "der dargestellten Vorgehensweise" noch zwei weitere, in der Ausschreibungsunterlage bei diesem Zuschlagskriterium nicht genannte Kriterien, nämlich "Zukünftige Releases" und "Teststellung" auf. Zum anderen scheint der in der Ausschreibungsunterlage in Verbindung mit dem Kriterium der "dargestellten Vorgangsweise" angegebene "Lösungsansatz" in der Bewertungstabelle nicht auf.

Die in der Ausschreibungsunterlage vorgesehenen (Unter)kriterien "Projektplan" und "Vorgehensweise" wurden bei der Bewertung nicht gleich gewichtet. Das (Unter)kriterium "Projektplan" wurde mit einem Wert von 20, das (Unter)kriterium "Vorgehensweise" wurde mit einem Wert von 40, gewichtet (siehe Tabelle "3. Projektvorgehen"). Die Bieter hatten keine Kenntnis davon, dass die beiden in der Ausschreibung vorgesehenen (Unter)kriterien "Projektplan" und "Vorgehensweise" (inkl. Lösungsansatz) bei der Bewertung unterschiedlich gewichtet würden. Zu der vom Auftraggeber im Detail vorgenommenen Bewertung siehe die oben abgebildete Tabelle

1. "3.Ziffer 3
Projektvorgehen".

Der Vergabeakt wurde dem BVA zunächst nur bruchstückhaft vorgelegt und der Auftraggeber wiederholt schriftlich auf die Verpflichtung zur Vorlage des kompletten Vergabeaktes hingewiesen. Der Auftraggeber will den Vergabeakt in der Folge vollständig vorgelegt haben. Zumal dem BVA jedoch am 20.4.2007, somit erst nach der 3. mündlichen Verhandlung, ein weiterer ca. 10 kg schwerer Unterlagenkarton übermittelt wurde, besteht der nicht unbegründete Verdacht, dass die Unterlagen dem BVA nach wie vor nicht vollständig vorliegen.

Am 12.2.2007 brachte die A*** einen Nachprüfungsantrag beim Bundesvergabeamt ein und begehrte wie im Spruch I., II. und III. wiedergegeben. Weiters stellte die A*** neun Eventualanträge, wie auf Nichtigklärung der gesamten Ausschreibung, auf Nichtigklärung des Loses 1 der Ausschreibung sowie auf Nichtigklärung verschiedener Festlegungen des Auftraggebers. Weiters beantragte der Antragsteller die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung. Am 12.2.2007 brachte die A*** einen Nachprüfungsantrag beim Bundesvergabeamt ein und begehrte wie im Spruch römisch eins., römisch zwei. und römisch drei. wiedergegeben. Weiters stellte die A*** neun Eventualanträge, wie auf Nichtigklärung der gesamten Ausschreibung, auf Nichtigklärung des Loses 1 der Ausschreibung sowie auf Nichtigklärung verschiedener Festlegungen des Auftraggebers. Weiters beantragte der Antragsteller die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung.

Bereits am 6.2.2007 hatte der Antragsteller beim Bundesvergabeamt einen Antrag auf Erlassung einer dem Auftraggeber bis zur rechtskräftigen Beendigung des noch zu beantragenden Nachprüfungsverfahrens die Zuschlagserteilung betreffend Los 1 an die B*** untersagenden einstweiligen Verfügung eingebracht. Diesem Antrag wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes mit 14.2.2007, N/0006-BVA/14/2007-EV16, stattgegeben und dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 26.3.2007, untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren betreffend Los 1 den Zuschlag zu erteilen.

In seinem Nachprüfungsantrag vom 12.2.2007 und in seinen Schriftsätzen vom 28.2.2007, 6.3.2007, 10.4.2007 und 20.4.2007 brachte der Antragsteller zusammengefasst vor:

Er habe im gegenständlichen aus zwei Losen bestehenden Vergabeverfahren zu Los 1 ein Angebot abgegeben. Die Zuschlagsentscheidung vom 29.1.2007, wonach der B*** der Zuschlag für das Los 1 erteilt werden solle, sei rechtswidrig.

In der Ausschreibung seien Musskriterien als Zuschlagskriterium festgelegt, deren Nichterfüllung zum Ausscheiden des Angebotes führe. Da die Musskriterien völlig unbestimmt und nicht gewichtet seien, sei deren Erfüllung nicht überprüfbar und eine objektiv nachvollziehbare Bestbieterermittlung nicht möglich.

Ebenso würden die Sollkriterien der Ausschreibung eine nachvollziehbare Bestbieterermittlung nicht ermöglichen. Jedem Sollkriterium werde anhand einer Bewertungstabelle eine fixe Punktezahl zugewiesen, sodass die individuellen Lösungsansätze der Bieter unberücksichtigt blieben.

Der Antragsteller habe sämtliche Sollkriterien erfüllt. Dass sein Angebot lediglich mit 66,22 von 100 möglichen Punkten bewertet worden sei, bedeute, dass der Auftraggeber Kriterien zur Bewertung heran gezogen habe, die in den

Ausschreibungsunterlagen nicht festgelegt worden seien. Der Auftraggeber habe zudem beim Antragsteller bei einigen Sollkriterien eine evident falsche Bewertung vorgenommen.

Der Antragsteller habe ein ausgereiftes Produkt angeboten, der "Bestbieter" habe hingegen die wesentlichen Leistungselemente erst zu entwickeln bzw. anzupassen. Der "Bestbieter" habe sein Produkt erst zusammen zu bauen und somit höhere Aufwendungen als der Antragsteller zu tragen. Das Angebot des "Bestbieters" sei ihm Hinblick darauf unterpreisig und wäre auszuschneiden gewesen.

Beim Zuschlagskriterium "Projektplan, Vorgehensweise, Lösung" habe der Auftraggeber bei der Angebotsbewertung in der Ausschreibungsunterlage nicht festgelegte weitere Zuschlagskriterien (Zukünftige Releases, Teststellung) bewertet. Ein Einrechnen der Teststellung und der Zukünftigen Releases in das Zuschlagskriterium "Projektplan" sei mangels Festlegung in den Ausschreibungsunterlagen unzulässig. Für den Antragsteller sei bei Angebotsabgabe nicht erkennbar gewesen, dass die Teststellung oder die Zukünftigen Releases in die Angebotsbewertung einfließen sollten.

Die Vollanbieter (Anbieter zu Los 1 und Los 2) würden die HW-Aufschläge für die Teilanbieter (nur Los 1-Anbieter) festlegen, was diskriminierend sei. Die Los 2-Anbieter würden die Kosten einer allfälligen Aufrüstung des Loses 1 bestimmen und diese Zuschläge für Nur - Los 1-Anbieter auf Grund ihres Eigeninteresses (am Erhalt des Los 1-Zuschlages) möglichst hoch festlegen.

Der Auftraggeber habe bloß die beiden Teilanbieter (von Los 1) gefragt, ob zusätzliche Hardware, ausgehend von den Angeboten zu Los 2, notwendig sei, damit das IMS performant lauffähig sei. Bei den Vollanbietern (Anbieter von Los 1 und Los 2) sei diese Anfrage laut Auftraggeber nicht notwendig gewesen. Im Hinblick auf die zumindest denkmögliche Variante, dass die HW-Komponenten einem anderen Los 2-Anbieter zugeschlagen werden, sei die unterlassene Fragestellung an die Vollanbieter gleichbehandlungswidrig. Bei einer entsprechenden Anfrage hätten sich auch für die Vollanbieter preiswirksame HW-Zuschläge ergeben können. Abgesehen davon wäre die Vergleichbarkeit der Angebote nur bei Fragestellung auch an die Vollanbieter gegeben. Im Hinblick auf die getrennte Ausschreibung der beiden Lose habe der Auftraggeber nicht davon ausgehen können, dass beide Lose einem Vollanbieter zugeschlagen werden. Der Auftraggeber habe ihm bekannt gegeben, dass bereits 80 Prozent der Server-HW-Ressourcen für Anwendungen und Prozesse im Rahmen von Los 2 vergeben seien. Den Vollanbietern seien die konkreten Los 2-Spezifikationen bekannt, sodass diese gegenüber den Teilanbietern einen gleichbehandlungswidrigen Wissensvorsprung hätten. Der Auftraggeber habe bloß ihm gegenüber festgelegt, dass zur Beurteilung der HW-Erfordernisse von einer durchschnittlichen Antwortzeit von 1 sec. auszugehen sei. Unter Berücksichtigung der Information des Auftraggebers, dass die HW durch den beabsichtigten Los 2 Ankauf bereits zu 80 Prozent ausgelastet sei, habe sich der Antragsteller unter Zugrundelegung der geforderten durchschnittlichen Antwortzeit von 1 sec. gezwungen gesehen, auf erhöhte HW-Anforderungen hinzuweisen. Wie der Auftraggeber zum Preisaufschlag von Euro 2.032,96,- pro Vertretung komme bzw. dass in Summe Euro 439.119,36,- aufgeschlagen würden, sei nicht nachvollziehbar.

Im ELISA Hearing-Protokoll, allgemeiner Teil, Pkt. 21 (Pk. 3.1. Help-Desk), habe der Auftraggeber zunächst festgelegt, dass mit 300-400 calls pro Monat zu rechnen sei. Im Protokoll ELISA über die Verhandlungsrunde vom 21.12.2006 sei die Festlegung des Auftraggebers erfolgt, dass als Basis für den IMS Help-Desk 400 calls pro Monat dem Angebot zugrunde zu legen seien. Demgegenüber führe der Auftraggeber unter BMA-AT.6.12.84/0025-VI.7/2006 "IV Bestbieter Los 1" aus, dass er bei der Bewertung der Angebote von 300 calls pro Monat ausgehe. Der Antragsteller habe sein Angebot aufgrund der Festlegung des Auftraggebers vom 21.12.2006 auf Basis von 400 calls gelegt, woraus sich selbstverständlich eine höhere Preisgestaltung ergebe. Dass der Auftraggeber nunmehr von 300 calls pro Monat ausgehen möchte, sei ihm nie zur Kenntnis gebracht worden. Der Auftraggeber hätte gegenüber jedem Bieter von der gleichen geforderten Anzahl an calls pro Monat ausgehen müssen. Durch dieses eigenmächtige Abgehen des Auftraggebers von seinen Festlegungen sei es zu einer Ungleichbehandlung der Bieter gekommen, wodurch die Angebote nicht vergleichbar seien und eine vergaberechtskonforme Bestbieterermöglichung nicht möglich sei. Im ELISA Hearing-Protokoll, allgemeiner Teil, Pkt. 21 (Pk. 3.1. Help-Desk), habe der Auftraggeber zunächst festgelegt, dass mit 300-400 calls pro Monat zu rechnen sei. Im Protokoll ELISA über die Verhandlungsrunde vom 21.12.2006 sei die Festlegung des Auftraggebers erfolgt, dass als Basis für den IMS Help-Desk 400 calls pro Monat dem Angebot zugrunde zu legen seien. Demgegenüber führe der Auftraggeber unter BMA-AT.6.12.84/0025-VI.7 aus 2006, "IV Bestbieter Los 1" aus, dass er bei der Bewertung der Angebote von 300 calls pro Monat ausgehe. Der Antragsteller habe sein Angebot aufgrund der Festlegung des Auftraggebers vom 21.12.2006 auf Basis von 400 calls gelegt, woraus sich selbstverständlich eine höhere Preisgestaltung ergebe. Dass der Auftraggeber nunmehr von 300 calls pro Monat

ausgehen möchte, sei ihm nie zur Kenntnis gebracht worden. Der Auftraggeber hätte gegenüber jedem Bieter von der gleichen geforderten Anzahl an calls pro Monat ausgehen müssen. Durch dieses eigenmächtige Abgehen des Auftraggebers von seinen Festlegungen sei es zu einer Ungleichbehandlung der Bieter gekommen, wodurch die Angebote nicht vergleichbar seien und eine vergaberechtskonforme Bestbieterermöglichung nicht möglich sei.

Das Bundesvergabeamt sei "nur" zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers, nicht aber zu einer hypothetischen Bestbieterermittlung anstelle des Auftraggebers zuständig. Die vorliegenden Vergaberechtswidrigkeiten seien von wesentlichem Ausgang für das Vergabeverfahren, da bei deren Unterbleiben ein anderer Verfahrensausgang möglich sei. Ob der Zuschlag tatsächlich dem Antragsteller zu erteilen gewesen wäre, sei irrelevant.

Der Auftraggeber nahm mit Schriftsätzen vom 8.2.2007 (Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung), 15.2.2007, 26.2.2007, 12.3.2007, 16.4.2007, 20.4.2007 und 25.4.2007 zum Vorbringen des Antragstellers Stellung, wobei die erste "substantiierte" Stellungnahme am 12.3.2007, somit am Tag vor der mündlichen Verhandlung, erstattet wurde:

Der Zuschlag betreffend Los 2 sei bereits an die B*** erteilt worden.

Das Angebot des Antragstellers sei auf Grund der Bewertung anhand der Zuschlagskriterien an die letzte Stelle zu reihen gewesen. Selbst bei Bewertung aller nichtpekuniären Zuschlagskriterien mit der vollen Punktezahl würde der Antragsteller lediglich 83,8 Prozent erreichen und auch dann nur an 3. Stelle liegen. Der Antragsteller habe keinerlei Chance auf den Zuschlag. Ein anderer Verfahrensausgang sei schon rein rechnerisch nicht möglich.

Das Angebot des Antragstellers sei wegen eines wesentlichen Mangels in der Software - der Domain Administrator könne auf alle im System gespeicherten Aktenstücke zugreifen - eigentlich auszuschneiden gewesen. Auf Grund der schlechten Bewertung des Angebotes sei vom Ausschneiden aber abgesehen worden. Was die vom Antragsteller behauptete Einhaltung eines Vier-Augen-Prinzips, das einen Zugriff faktisch verhindern solle, betreffe, so sei die Einhaltung eines Vier-Augen-Prinzips beim beispielhaft angeführten Projekt ELAK gar nicht vereinbart worden. Es bestehe demnach keine Verpflichtung zur Teilnahme eines Mitarbeiters des Bundes bei der Akteneinsicht. Der Antragsteller könne den Lesezugriff des Domain Administrators auf Inhaltsobjekte softwaretechnisch nicht verhindern.

Die Bewertung der Angebote sei transparent und nachvollziehbar erfolgt. Die Zuschlagsentscheidung sei rechtskonform.

Der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger verfüge über ausreichende (eigene) Referenzen, über eine ausreichende Anzahl an Schlüsselpersonen und erfülle sämtliche Eignungskriterien.

Die HW-Anforderungen der Angebote zu Los 1 hätten sich gravierend voneinander unterschieden. Aus Gründen der Gleichbehandlung sei es geboten erschienen, die Mehrkosten zu berücksichtigen. Als marktübliche Preise seien die Durchschnittspreise aus den Angeboten zu Los 2 heran gezogen worden. Die dem Antragsteller bekannt gegebene 80%ige Auslastung sei von jedem technisch verständigen Menschen als "im Rahmen der möglichen Auslastung eines technischen Systems" zu verstehen gewesen. Die pro Server hinzugerechneten Euro 2.032,96,- würden sich aus den Angeboten der Los 2-Anbieter und den vom Antragsteller als erforderlich angegebenen HW-Erfordernissen ergeben. Für diese Preise sei ein Durchschnittswert errechnet worden. Die Höhe der Zurechnung sei bei den großen und kleinen Vertretern gleich festgelegt worden, da sich der Antragsteller über die Höhe der Zurechnung bei den großen Vertretungen beschwert habe. Selbst bei keiner Hinzurechnung wäre der Antragsteller sowohl beim Preis als auch bei der Gesamtbewertung letztgereiht gewesen.

Der Antragsteller benötige bereits unabhängig von der ihm bekannt gegebenen 80%igen Auslastung und des Antwortzeitverhaltens alleine für sein Produkt 4GByte Hauptspeicher pro Server. Die zwischen Antragsteller und Auftraggeber abgestimmte Hinzurechnung von Euro 2.032,96,- pro Server sei daher für den Antragsteller äußerst günstig vorgenommen worden.

Laut Ausschreibungsunterlagen seien vom Ausschreibungsgegenstand Leistungen des Helpdesk umfasst. Mit dem angebotenen Preis sollen die ausgeschriebenen Helpdesk-Leistungen unabhängig von der Anzahl der tatsächlichen calls abgegolten werden. Der Antragsteller übersehe, dass die Frage nach der Anzahl der calls nicht von ihm, sondern

von der vergebenden Stelle gestellt worden sei. Von einer Festlegung des Auftraggebers könne keine Rede sein. Weiters werde im Vergabeakt nicht ausgesagt, dass die vergebende Stelle von 300 calls ausgehen möchte, sondern dass die B*** Helpdesk-Leistungen im Ausmaß von 300 calls angeboten habe.

Die Vollanbieter hätten niedrige Kalkulationssätze gehabt. Die Teilanbieter seien zwischen 300 und 400 calls gelegen. Um die Vergleichbarkeit der Angebote herzustellen und Vorteile der Vollanbieter gegenüber den Teilanbietern auszuschließen, seien die Vollanbieter angehalten worden, sich an den Erfahrungen des Auftraggebers anzulehnen. Im "Vergleichbarmachen" der Angebote könne keine rechtswidrige Festlegung des Auftraggebers erblickt werden.

Die Musskriterien seien kein Zuschlagskriterium und deren Erfüllung nicht bewertet worden. Der Antragsteller verwechsle ständig die zwei verschiedenen Vorgänge der Angebotsprüfung und der Angebotsbewertung. Die Angebotsbewertung sei anhand der Zuschlagskriterien und damit auch anhand der Soll-Kriterien erfolgt. Zur Angebotsprüfung seien auch die Musskriterien herangezogen worden.

Der Erfüllungsgrad der einzelnen Sollkriterien sei in der Detailtabelle "Leistungsverzeichnis IMS" kommissionell je Bieter und Detailanforderung mit einem Wert zwischen 0 und 100 Prozent bewertet worden, welcher entsprechend der Gewichtung in der Spalte "Bewertung" gewichtet worden sei. Die textliche Begründung der Bewertungen finde sich in der für jeden Bieter angelegten Tabelle "Tabelle Zusammenfassung Kriterien". Die vom Auftraggeber vorgenommene Begründung sei objektiv überprüfbar.

Bei der Bewertung des Kriteriums "Projektplan, Vorgehensweise, Lösung" habe es sich als sinnvoll herausgestellt, die Vollständigkeit, Schlüssigkeit, Plausibilität und Effizienz des Projektplans und der vorgeschlagenen Lösung nach den Aspekten Projektplan (Lässt die zeitliche Planung des Projekts nachvollziehbar eine zeitgerechte Projekterfüllung erwarten?), Vorgehensweise (Wie und in welcher Reihenfolge plant der Bieter die Schritte zur Erfüllung der Anforderungen), Zukünftige Releases (Wie und wie weit wird ein zukunftssicherer Betrieb gewährleistet?), Teststellung (Wie plausibel machen die Erfahrungen mit dem Bieter während der Teststellung die Erfüllung der am Papier gemachten Angaben?), zu betrachten. Dies sei eine gemäß EuGH-Rechtssprechung (Rs C-331/04 vom 24.11.2005) zulässige Gewichtung von Unterkriterien.

Die Vollständigkeit, Schlüssigkeit und Plausibilität der angebotenen Lösung haben auf Grund der Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen (Pkt 1.15 iVm Pkt. 1.18) auch auf Grund der Ergebnisse der Teststellung bewertet werden müssen. Die Effizienz der angebotenen Lösung könne nur im Hinblick auf die Dauer des Projektes von 5 Jahren beurteilt werden und die Implementierung zukünftiger Releases sei Teil der Leistung. Die Vollständigkeit, Schlüssigkeit und Plausibilität der angebotenen Lösung haben auf Grund der Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen (Pkt 1.15 in Verbindung mit Pkt. 1.18) auch auf Grund der Ergebnisse der Teststellung bewertet werden müssen. Die Effizienz der angebotenen Lösung könne nur im Hinblick auf die Dauer des Projektes von 5 Jahren beurteilt werden und die Implementierung zukünftiger Releases sei Teil der Leistung.

Der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger, die B***, erhob mit Schriftsatz vom 19.2.2007 begründete Einwendungen gegen den Nachprüfungsantrag des Antragstellers und begehrte die Zurück- bzw. Abweisung der Anträge. In seinem Schriftsatz zog er u.a. die Antragslegitimation des Antragstellers mit der Begründung in Zweifel, dass der Antragsteller im Hinblick auf den deutlichen Abstand zu seinem Angebot - sowohl bei der Bewertung der einzelnen Bewertungskriterien als auch hinsichtlich der Gesamtbewertung - so weit hinten gereiht sei bzw. sein müsse, dass er wohl auch bei Ausscheiden seines Angebotes den Zuschlag nicht erhalten würde. Der vom Antragsteller behauptete Schaden stehe demnach nicht im Zusammenhang mit der Zuschlagsentscheidung an die B***, da nicht anzunehmen sei, dass es sich beim Antragsteller um den nach der B*** nächstgereihten Bieter handle, sondern, dass vor diesem noch ein bzw. mehrere andere Bieter zum Zug kommen würden.

Am 13.3.2007, 12.4.2007 und 17.4.2007 fanden mündliche

Verhandlungen statt:

Ergänzendes Vorbringen der Parteien in den mündlichen

Verhandlungen:

-Zum Thema Zugriffsrecht des Domain-Administrators auf alle Akten des Systems:

Der Auftraggeber gab an, dass der Domain-Administrator auf alle Akte des Systems zugreifen könne, sodass das

Musskriterium des Pkt 1.10 (Berechtigungssystem) nicht erfüllt sei. Unter "autorisierten Benutzern" iSd. Pkt. 1.10.1 sei der im Prozess angeführte Benutzer, nicht aber der Domain-Administrator zu verstehen. Dieser Mangel sei ihm durch Zufall aufgefallen, nämlich auf Grund der Tatsache, dass er den Eindruck gewonnen habe, dass der Antragsteller über Informationen verfüge, die ihm nicht zur Verfügung stehen dürften.

Der Antragsteller gab an, dass ein Zugriff bzw. eine Einschau nur im Beisein eines Vertreters der E*** erfolgen können und dass es zu keiner solchen Einschau gekommen sei. Beim Beispiel ELAK im Bund bestehe ein abgestuftes Berechtigungskonzept, das sicherstelle, dass bei den höchsten Sicherheitsberechtigungsstufen ein Vier-Augen-Prinzip gelte. Ein Zugriff beim Beispiel ELAK im Bund werde dadurch faktisch verhindert.

Laut Auftraggeber könne ein Zugriff technisch nicht ausgeschlossen werden.

Der Antragsteller entgegnete, dass das Software-Programm technisch so erstellt sei, dass ein Zugriff des Domain-Administrators unterbunden werden könne.

-Zum Thema Sollkriterien:

Antragsteller und B*** bestätigten, dass ihnen die Bewertungstabelle für die Soll-Kriterien vor Angebotsabgabe übermittelt worden sei.

Der Auftraggeber gab an, dass die 100%ige Bewertung eines Kriteriums von der Kommission jeweils einstimmig festgestellt worden sei.

Der Antragsteller machte geltend, dass der Auftraggeber bei einer Reihe von Soll-Kriterien zu Unrecht einen Punkteabzug vorgenommen habe.

-Zum Thema Bewertung des 3. Zuschlagskriteriums:

Der Auftraggeber bestätigte, dass das in der Ausschreibung genannte Kriterium "Lösung" bzw. "Lösungsansatz" in der entsprechenden Bewertungstabelle nicht "verbal" aufscheint und dass die Begriffe "Zukünftige Releases" und "Teststellung", die in der Bewertungstabelle aufscheinen, im Ausschreibungstext nicht genannt sind. Unter den "Zukünftigen Releases" und der "Teststellung" in der Bewertungstabelle sei die Lösung bewertet worden. Aus dem Ausschreibungstext (Pkt. 1.18 iVm Pkt 1.15) ergebe sich, dass unter vorgeschlagenen Abwicklungsmaßnahmen auch die Ergebnisse der Teststellung und der Zukünftigen Releases bewertet werden haben müssen. Die Teststellung sei Bestandteil des Angebotes, sodass deren Ergebnis in die Bewertung einzufließen gehabt habe. Der Auftraggeber bestätigte, dass das in der Ausschreibung genannte Kriterium "Lösung" bzw. "Lösungsansatz" in der entsprechenden Bewertungstabelle nicht "verbal" aufscheint und dass die Begriffe "Zukünftige Releases" und "Teststellung", die in der Bewertungstabelle aufscheinen, im Ausschreibungstext nicht genannt sind. Unter den "Zukünftigen Releases" und der "Teststellung" in der Bewertungstabelle sei die Lösung bewertet worden. Aus dem Ausschreibungstext (Pkt. 1.18 in Verbindung mit Pkt 1.15) ergebe sich, dass unter vorgeschlagenen Abwicklungsmaßnahmen auch die Ergebnisse der Teststellung und der Zukünftigen Releases bewertet werden haben müssen. Die Teststellung sei Bestandteil des Angebotes, sodass deren Ergebnis in die Bewertung einzufließen gehabt habe.

Mit der Formulierung in Pkt. 1.18 habe es sich der Auftraggeber offen halten wollen, preislich hoch liegende Angebote allenfalls nicht mehr zur Teststellung einzuladen.

Der Antragsteller entgegnete, dass unter der in der Ausschreibung explizit vorgesehenen Angebotsöffnung nicht die Teststellung verstanden werden könne. Der Auftraggeber stelle den Begriff "Angebot" nunmehr in anderer Bedeutung dar als er diesen iSd Pkt 1.15 in der Ausschreibung verwendet habe. Der Antragsteller sei davon ausgegangen, dass sich der Auftraggeber die angebotene Lösung nicht nur als Konzept, sondern auch anhand der Teststellung der Software vorzeigen lassen wollen.

Aus Pkt. 1.15 der Ausschreibung gehe nicht hervor, dass Vollständigkeit, Schlüssigkeit und Plausibilität Gegenstand der Teststellung sein sollen.

Die B*** gab an, dass ihr klar gewesen sei, dass die Gesamtlösung im Rahmen einer Teststellung einer Überprüfung unterzogen werden solle.

Der Auftraggeber brachte vor, dass eine Teststellung bei ähnlichen Ausschreibungen wie z.B. ELAK im Bund durchaus üblich sei.

Der Antragsteller gab auf Befragen an, dass ihm aus den Ausschreibungsunterlagen nicht erkennbar gewesen sei, dass bei der Bewertung die Komponenten Projektplan und Vorgehensweise unterschiedlich gewichtet würden.

-Zum Thema Hinzurechnung von Hardware-Zuschlägen:

Der Auftraggeber begründete die unterlassene Fragestellung nach zusätzlichen Hardware-Erfordernissen an die Vollenbieter damit, dass sich bei der Teststellung gezeigt habe, dass die eigene Software ohnehin auf der eigenen Hardware performant lauffähig sei. Der dem Antragsteller verrechnete HW-Zuschlag beruhe auf den spezifizierten Angaben des Antragstellers in der 3. Verhandlungsrunde.

Der Antragsteller bestätigte, dass er die in der 3. Verhandlungsrunde genannten Erfordernisse auf Grund der ihm mit E-Mail des Auftraggebers vom 19.12.2006 vorgegebenen technischen Anforderungen bekannt gegeben habe.

Der Auftraggeber gab an, dass unter der 80%igen Auslastung eine mögliche Höchstauslastungsgrenze zu verstehen sei.

Der Antragsteller replizierte, dass es sich bei der ihm bekannt gegebenen 80%igen Auslastung seinem Verständnis nach um die Regelauslastung und nicht um die Höchstauslastung handle.

Der Auftraggeber machte geltend, dass der Antragsteller "allein für A****" ein zusätzliches HW-Erfordernis angegeben habe.

Selbst bei Zuschlagserteilung an verschiedene Vollenbieter wäre, so der Auftraggeber, die Software jeweils ohne zusätzlichen HW-Bedarf auf der fremden HW (Los 2) performant lauffähig, da die Vollenbieter von den Leistungsmaßzahlen her, idente Leistungen angeboten hätten.

Der Antragsteller entgegnete, dass diese Aussage in dieser allgemeinen Form nicht getroffen werden könne, da es unterschiedliche Prozessorfamilien bei den Los 2-Anbietern gebe. Diesem Vorbringen setzten der Auftraggeber und die B*** nichts entgegen.

Der Auftraggeber bestätigte, dass in der Los 2-Ausschreibung die HW-Anforderungen an Los 1 nicht definiert seien.

Der Auftraggeber gab an, dass die Vorgabe der maximalen Antwortzeiten nicht nur dem Antragsteller, sondern auch dem anderen Teilanbieter gestellt worden sei. Bei den Vollenbietern sei diese Vorgabe nicht erforderlich gewesen.

Die B*** merkte hierzu an, dass sie ein bereits "fertiges" Microsoft-Standard-Software-Produkt geliefert habe. Die B*** habe ein Antwortzeitverhalten von 1 sec. zwar nicht zugesichert, aber in der Teststellung gezeigt.

-Zum Thema Helpdesk, Anzahl der Calls:

Der Auftraggeber bestritt nicht, dass sich die Gesamthelpdeskkosten überwiegend aus der von der Anzahl der calls abhängigen Kosten für "human resources" zusammen setzen würden.

Der Auftraggeber gab an, dass es sich bei den im Vergabeakt normierten und bewerteten 300 calls pro Monat um die calls betreffend B*** handle und dass die 400 calls vom Antragsteller angeboten worden seien.

Die B*** bestätigte, dass mit dem Auftraggeber 300 calls pro Monat festgelegt worden seien.

Der Antragsteller brachte vor, dass er im Angebot eine unbeschränkte Anzahl von calls angeboten habe, für die Kalkulation im Zuge der Angebotslegung, jedoch von einer bestimmten Kalkulationsgröße - nämlich den ihm vom Auftraggeber bekannt gegebenen 400 calls - auszugehen gehabt habe. Bei Kalkulation auf Basis von 300 calls würden sich die Gesamthelpdeskkosten um ca. 40 Prozent verringern (25 Prozent Verringerung aus der Reduktion des Personalaufwandes und eine weitere Verringerung um jenen Anteil, um den sich der Third Level Support verringern würde).

Die B*** bestritt das vom Antragsteller behauptete Ausmaß der Kostenreduktion von rund 40 Prozent und bezifferte den sich reduzierenden Kostenanteil mit ca. 13 Prozent.

-Sonstiges Vorbringen:

Der Antragsteller machte geltend, dass die B*** ursprünglich ihr Angebot unter Heranziehung eines Subunternehmers gelegt habe. Auf Grund des Wegfalles dieses Subunternehmers würden auch die Referenzen des Subunternehmers, dessen Nachweis über das im Auftragsfall einzusetzende Schlüsselpersonal und die zwingend vorgegebene Lösungsskizze wegfallen, sodass das Angebot der B*** auszuschneiden gewesen wäre. Die B*** behielt sich hierzu eine schriftliche Stellungnahme an das Bundesvergabeamt bis 20.4.2007 vor.

Mit Bescheid des BVA vom 26.3.2007, GZ. N/0006-BVA/14/2007-58, war die mit Bescheid des BVA vom 14.2.2007, GZ N/0006-BVA/14/2007- EV16, erlassene einstweilige Verfügung von Amts wegen erstreckt worden, da das Verfahren infolge erforderlicher Vertagung der Verhandlung vom 13.3.2007 nicht innerhalb der mit 26.3.2007 festgelegten Frist abgeschlossen werden konnte.

1. 2.Ziffer 2

RECHTLICHE BEURTEILUNG:

1. a)Litera a

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:

Die Bundesministerin für europäische und internationale Angelegenheiten ist öffentlicher Auftraggeber iSd § 7 Abs. 1 Z 1 BVergG 2002.Die Bundesministerin für europäische und internationale Angelegenheiten ist öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2002.

[Zur anwendbaren Rechtslage siehe nachstehend unter Pkt. c)].

Bei der verfahrensgegenständlichen Auftragsvergabe (Los 1) handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gem. § 4 Abs. 1 BVergG 2002 im Oberschwellenbereich (geschätzter Gesamtauftragswert: 5 Mio. Euro, geschätzter Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses 1: 1 Mio. Euro); vgl. § 9 Abs. 1 Z 4 BVergG 2002.Bei der verfahrensgegenständlichen Auftragsvergabe (Los 1) handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gem. Paragraph 4, Absatz eins, BVergG 2002 im Oberschwellenbereich (geschätzter Gesamtauftragswert: 5 Mio. Euro, geschätzter Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses 1: 1 Mio. Euro); vergleiche Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2002.

Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt, das Vergabeverfahren nicht widerrufen. Das Bundesvergabeamt ist daher zur Behandlung der Anträge zuständig.

1. b)Litera b

Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrages:

Der Nachprüfungsantrag vom 12.2.2007 wurde rechtzeitig innerhalb der Frist des § 321 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 eingebracht.Der Nachprüfungsantrag vom 12.2.2007 wurde rechtzeitig innerhalb der Frist des Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 eingebracht.

1. c)Litera c

Anwendbare Rechtslage:

Gemäß § 345 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006,BGBl I Nr. 17/2006, mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten. Gemäß § 345 Abs. 2 BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2006 bereits eingeleitete Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil dieses Bundesgesetzes nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen.Gemäß Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten. Gemäß Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2006 bereits eingeleitete Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil dieses Bundesgesetzes nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen.

Da die Vergabebekanntmachung vor dem 1.2.2006 erfolgte und damit das Vergabeverfahren vor dem 1.2.2006 eingeleitet wurde, der Nachprüfungsantrag jedoch nach dem 1.2.2006 eingebracht wurde, sind entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Übergangsbestimmungen nur die Bestimmungen zum Rechtsschutz im Teil 4, jene zur außerstaatlichen Kontrolle sowie zum Zivilrecht im Teil 5, und jene zu den Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen im Teil 6 des BVergG 2006, anzuwenden. Im Übrigen sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002, BGBl. I Nr. 99/2002 (BVergG 2002), heranzuziehen.Da die Vergabebekanntmachung vor dem 1.2.2006 erfolgte und damit das Vergabeverfahren vor dem 1.2.2006 eingeleitet wurde, der Nachprüfungsantrag jedoch nach dem 1.2.2006 eingebracht wurde, sind entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Übergangsbestimmungen nur die Bestimmungen zum Rechtsschutz im Teil 4, jene zur außerstaatlichen Kontrolle sowie zum Zivilrecht im Teil 5, und jene zu den Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen im Teil 6 des BVergG 2006, anzuwenden. Im Übrigen sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, (BVergG 2002), heranzuziehen.

1. d)Litera d

Zur Parteistellung der B***:

Gemäß § 324 Abs 1 BVergG 2006 sind Parteien des Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesvergabeamt jedenfalls der Antragsteller und der Auftraggeber. Gemäß Paragraph 324, Absatz eins, BVergG 2006 sind Parteien des Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesvergabeamt jedenfalls der Antragsteller und der Auftraggeber.

Gemäß § 324 Abs. 2 BVergG 2006 sind Parteien des Nachprüfungsverfahrens ferner jene Unternehmer, die durch die vom Antragsteller begehrte Entscheidung unmittelbar in ihren rechtlichen geschützten Interessen nachteilig betroffen sein können (Antragsgegner). Insbesondere ist im Falle der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter Partei des Nachprüfungsverfahrens. Gemäß Paragraph 324, Absatz 2, BVergG 2006 sind Parteien des Nachprüfungsverfahrens ferner jene Unternehmer, die durch die vom Antragsteller begehrte Entscheidung unmittelbar in ihren rechtlichen geschützten Interessen nachteilig betroffen sein können (Antragsgegner). Insbesondere ist im Falle der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter Partei des Nachprüfungsverfahrens.

Gemäß § 324 Abs. 3 1. Satz BVergG 2006 verliert der in einer Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter seine Parteistellung, wenn er seine begründeten Einwendungen gegen die vom Antragsteller begehrte Entscheidung nicht binnen zwei Wochen ab Zustellung der persönlichen Verständigung über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (§ 323 Abs. 4) erhebt. Gemäß Paragraph 324, Absatz 3, 1. Satz BVergG 2006 verliert der in einer Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter seine Parteistellung, wenn er seine begründeten Einwendungen gegen die vom Antragsteller begehrte Entscheidung nicht binnen zwei Wochen ab Zustellung der persönlichen Verständigung über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (Paragraph 323, Absatz 4,) erhebt.

Die in der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 29.1.2007 für den Zuschlag in Aussicht genommene B*** hat am 19.2.2007, somit rechtzeitig innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 324 Abs. 3 1. Satz leg. cit. ab Zustellung der persönlichen Verständigung über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (12.2.2006);vgl. § 323 Abs. 4 BVergG 2006), Einwendungen erhoben und damit ihre Parteistellung gewahrt. Die in der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 29.1.2007 für den Zuschlag in Aussicht genommene B*** hat am 19.2.2007, somit rechtzeitig innerhalb der zweiwöchigen Frist des Paragraph 324, Absatz 3, 1. Satz leg. cit. ab Zustellung der persönlichen Verständigung über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (12.2.2006);vergleiche Paragraph 323, Absatz 4, BVergG 2006), Einwendungen erhoben und damit ihre Parteistellung gewahrt.

1. e)Litera e

Zur Antragslegitimation des Antragstellers:

Der Auftraggeber stellt die Antragslegitimation des Antragstellers mit der Begründung in Abrede, dass dessen Angebot an 5. und letzter Stelle zu reihen war, sodass ihm als an nicht aussichtsreicher Stelle gereihtem Bieter, mangels Chance auf die Zuschlagserteilung, durch die beabsichtigte Zuschlagserteilung an die B*** kein Schaden entstehen könne. Mit ähnlicher Begründung zieht die B*** die Antragslegitimation des Antragstellers in Zweifel, nämlich damit, dass dieser aufgrund des großen Abstandes in der Reihung zu ihrem Angebot auch im Falle des Ausscheidens ihres Angebotes - somit auch im Falle der Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung - für eine Zuschlagserteilung wohl nicht in Betracht käme. Daraus folge, dass der im Nichterhalt des Zuschlages liegende Schaden dem Antragsteller selbst bei Ausscheiden ihres Angebotes entstehen würde. Auch bei Ausscheiden ihres Angebotes würde der Zuschlag mutmaßlich nicht an den Antragsteller, sondern an einen anderen, ebenfalls vor dem Antragsteller gereihten Bieter ergehen, sodass ein Kausalzusammenhang zwischen der Zuschlagsentscheidung und dem behaupteten Schaden zweifelhaft sei.

Die im Wesentlichen inhaltlich gleich lautenden Vorbringen von B*** und Auftraggeber sind unzutreffend.

Abgesehen davon, dass sich das Vorbringen der B*** - im Hinblick auf die grundsätzlichen strengen Geheimhaltungspflichten des Auftraggebers in einem Verhandlungsverfahren, die vom Auftraggeber laut seiner Aussage in der mündlichen Verhandlung vom 13.3.2007 gewahrt worden sein sollen, nur auf Vermutungen stützt, verkennt diese, wie auch der Auftraggeber, mit ihrer Argumentation, dass das Bundesvergabeamt im Nachprüfungsverfahren vor Zuschlagserteilung (bzw. vor Widerrufserklärung) nur zur Nichtigerklärung von im Zuge

eines Vergabeverfahrens ergangener gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers zuständig ist. Dies unter der Voraussetzung, dass die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist (vgl. § 325 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006). Dies ist nach ständiger Judikatur des Bundesvergabesamtes dann der Fall, wenn bei Unterbleiben dieser Rechtswidrigkeit und damit gesetzeskonformer Vorgangsweise eine andere Bewertung, die Ermittlung eines anderen Bestbieters und damit ein anderer Verfahrensausgang denkbar wären. Da das BVergG 2006 die Anfechtung rechtswidriger Entscheidungen, wie etwa einer rechtswidrigen Ausschreibung, noch vor Eingang der Angebote - also zu einem Zeitpunkt, zu dem das Ergebnis der Bestbieterermittlung noch überhaupt nicht festgestellt werden kann - ermöglicht, ist davon auszugehen, dass zu Folge dieser Bestimmung, die rechtswidrige Entscheidung lediglich von potentieller Relevanz für den Ausgang des Vergabeverfahrens sein muss (vgl. bereits BVA 2.7.1999, N- 27/99-13, BVA 31.8.2006, N/0062-BVA/12/2006-22, N/0063-BVA/12/2006-19 uva). Dass diese Voraussetzung im gegenständlichen Fall erfüllt ist, wird nachstehend unter "zu Spruchpunkt II" dargelegt werden. Abgesehen davon, dass sich das Vorbringen der B*** - im Hinblick auf die grundsätzlichen strengen Geheimhaltungspflichten des Auftraggebers in einem Verhandlungsverfahren, die vom Auftraggeber laut seiner Aussage in der mündlichen Verhandlung vom 13.3.2007 gewahrt worden sein sollen, nur auf Vermutungen stützt, verkennt diese, wie auch der Auftraggeber, mit ihrer Argumentation, dass das Bundesvergabeamt im Nachprüfungsverfahren vor Zuschlagserteilung (bzw. vor Widerrufserklärung) nur zur Nichtigerklärung von im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangener gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers zuständig ist. Dies unter der Voraussetzung, dass die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist (vergleiche Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006). Dies ist nach ständiger Judikatur des Bundesvergabesamtes dann der Fall, wenn bei Unterbleiben dieser Rechtswidrigkeit und damit gesetzeskonformer Vorgangsweise eine andere Bewertung, die Ermittlung eines anderen Bestbieters und damit ein anderer Verfahrensausgang denkbar wären. Da das BVergG 2006 die Anfechtung rechtswidriger Entscheidungen, wie etwa einer rechtswidrigen Ausschreibung, noch vor Eingang der Angebote - also zu einem Zeitpunkt, zu dem das Ergebnis der Bestbieterermittlung noch überhaupt nicht festgestellt werden kann - ermöglicht, ist davon auszugehen, dass zu Folge dieser Bestimmung, die rechtswidrige Entscheidung lediglich von potentieller Relevanz für den Ausgang des Vergabeverfahrens sein muss (vergleiche bereits BVA 2.7.1999, N- 27/99-13, BVA 31.8.2006, N/0062-BVA/12/2006-22, N/0063-BVA/12/2006-19 uva). Dass diese Voraussetzung im gegenständlichen Fall erfüllt ist, wird nachstehend unter "zu Spruchpunkt II" dargelegt werden.

Zur Durchführung einer hypothetischen Bestbieterermittlung - gleichsam zu einer Bestbieterermittlung anstelle des Auftraggebers, wie dem Auftraggeber und dem in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger vorschweben dürfte - ist das BVA jedoch nicht zuständig (vgl. etwa BVA 4.11.2003, 14N-90/03-56). Der zuletzt zitierte Bescheid des Bundesvergabesamtes war im Übrigen Gegenstand eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der VwGH hat in seinem hiezu ergangenen Beschluss vom 24.2.2006, Zlen. 2003/04/0194-5, 2003/04/0198-5, ausgesprochen, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen ist und hat die Behandlung der Beschwerde abgelehnt. Zur Durchführung einer hypothetischen Bestbieterermittlung - gleichsam zu einer Bestbieterermittlung anstelle des Auftraggebers, wie dem Auftraggeber und dem in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger vorschweben dürfte - ist das BVA jedoch nicht zuständig (vergleiche etwa BVA 4.11.2003, 14N-90/03-56). Der zuletzt zitierte Bescheid des Bundesvergabesamtes war im Übrigen Gegenstand eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der VwGH hat in seinem hiezu ergangenen Beschluss vom 24.2.2006, Zlen. 2003/04/0194-5, 2003/04/0198-5, ausgesprochen, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen ist und hat die Behandlung der Beschwerde abgelehnt.

Der Auftraggeber hat in seiner Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 8.2.2007 vorgebracht, dass das Angebot des Antragstellers eigentlich auszuschneiden gewesen wäre, da es an einem wesentlichen Mangel in der Software leide. Dieser Mangel solle darin bestehen, dass der Domain-Administrator auf alle Akte des Systems zugreifen könne, was eine Nichterfüllung des Musskriteriums des Pkt 1.10.1 der ELISA Leistungsbeschreibung und -verzeichnis IMS, bedeuten solle. (Vgl. Pkt 1.10.1 "Es ist ein einfaches Berechtigungskonzept erforderlich, das den Zugriff von nicht autorisierten BenutzerInnen verhindert").

Zunächst ist festzuhalten, dass die in keiner Weise näher konkretisierte allgemeine Formulierung "nicht autorisierter BenutzerInnen" in Pkt 1.10.1 der Ausschreibung keinen Schluss zulässt, dass hierunter selbst der - allein schon aus

betrieblicher Sicht jede Konfigurationsmaßnahme durchführen können müssende - Domain-Administrator verstanden werden sollte. Für die Auslegung von Ausschreibungsbestimmungen ist grundsätzlich der objektive Erklärungswert maßgebend (vgl. VwGH 29.3.2006, 2004/04/0144). Aus der Forderung eines einfachen Berechtigungskonzeptes zur Verhinderung des Zugriffs nicht autorisierter BenutzerInnen (arg. "einfaches Berechtigungskonzept") ist eher zu schließen, dass damit der Zugriff nicht autorisierter externer Nutzer hintan gehalten werden soll. Hätte der Auftraggeber eine derart hohe Sicherheitsstufe, die auch den Domain-Administrator vom Zugriff ausschließen sollte, gewollt, hätte er dies in der Ausschreibung entsprechend präzisieren müssen. Dies ist nicht erfolgt. Zunächst ist festzuhalten, dass die in keiner Weise näher konkretisierte allgemeine Formulierung "nicht autorisierter BenutzerInnen" in Pkt 1.10.1 der Ausschreibung keinen Schluss zulässt, dass hierunter selbst der - allein schon aus betrieblicher Sicht jede Konfigurationsmaßnahme durchführen können müssende - Domain-Administrator verstanden werden sollte. Für die Auslegung von Ausschreibungsbestimmungen ist grundsätzlich der objektive Erklärungswert maßgebend (vergleiche VwGH 29.3.2006, 2004/04/0144). Aus der Forderung eines einfachen Berechtigungskonzeptes zur Verhinderung des Zugriffs nicht autorisierter BenutzerInnen (arg. "einfaches Berechtigungskonzept") ist eher zu schließen, dass damit der Zugriff nicht autorisierter externer Nutzer hintan gehalten werden soll. Hätte der Auftraggeber eine derart hohe Sicherheitsstufe, die auch den Domain-Administrator vom Zugriff ausschließen sollte, gewollt, hätte er dies in der Ausschreibung entsprechend präzisieren müssen. Dies ist nicht erfolgt.

Abgesehen davon, hegt der Auftraggeber zudem bloß die vage Vermutung, dass der Antragsteller tatsächlich Aktenzugriff habe bzw. nehme. Dementsprechend hat der Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung vom 12.4.2007 ausdrücklich zu Protokoll gegeben, "dass ihm dieser Mangel durch Zufall aufgefallen sei, da er den Eindruck gewonnen habe, dass der Antragsteller über Informationen verfüge, die ihm nicht zur Verfügung stehen dürften".

Ein bloßer Verdacht vermag aber die Annahme eines Ausscheidenstatbestandes nicht zu rechtfertigen. Abgesehen davon, führte der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung vom 17.4.2007 ins Treffen, dass es ihm softwaretechnisch möglich sei, den Zugriff auszuschalten. Auch dem vermochte der Auftraggeber damals nichts entgegenzusetzen. Erst mit Schriftsatz vom 25.4.2007 übermittelte der Auftraggeber dem BVA eine Mitteilung der E***, in der es heißt, dass dem Domain-Administrator zwar die Leserechte auf Inhaltsobjekte verwehrt werden können, er dies aber aufgrund seiner Rechte wieder rückgängig machen könne. Gleichzeitig heißt es darin aber -allgemein- auch, dass der Einsatz von Verschlüsselungstechnologien für Inhalte hier Abhilfe schaffen könnte.

Weiters hat der Antragsteller am Beispiel ELAK im Bund ins Treffen geführt, dass für einen Zugriff bei den höchsten Sicherheitsberechtigungsstufen das Vieraugenprinzip gelte, sodass ein Zugriff faktisch nur im Beisein eines Vertreters des Bundes erfolge. Dass in der Praxis tatsächlich nach dem Vieraugenprinzip vorgegangen wird, hat der Auftraggeber selbst bestätigt, indem er seinem Schriftsatz an das BVA vom 16.4.2007 eine E-Mail angeschlossen hat, in der es heißt, dass die F*** bemüht sei, die Domainadministration grundsätzlich nach dem Vieraugenprinzip durchzuführen. Schließlich hat nicht einmal der Auftraggeber behauptet, dass im gegenständlichen Fall eine solche Einschau erfolgt sein soll. Das Vorbringen des Antragstellers in der mündlichen Verhandlung vom 12.4.2007, wonach es definitiv zu keiner solchen Einsichtnahme gekommen sei, ist vom Auftraggeber nämlich unwidersprochen geblieben.

Die Antragslegitimation des Antragstellers ist daher gegeben.

1. f)Litera f

Zu den Anträgen im Einzelnen:

Zu Spruchpunkt I:

Gemäß § 320 Abs. 1 BVergG 2006 kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern
Gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. 1.Ziffer eins

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

2. 2.Ziffer 2

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

Gemäß § 322 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 hat ein Antrag gemäß § 320 Abs. 1 leg.cit. einen Antrag auf Nichtigerklärung der gesondert anfechtbaren Entscheidung zu enthalten. Gemäß Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 hat ein Antrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. einen Antrag auf Nichtigerklärung der gesondert anfechtbaren Entscheidung zu enthalten.

Bei dem hier allgemein gehaltenen Begehren auf Einleitung des Nachprüfungsverfahrens gemäß § 320 BVergG 2006 handelt es sich demnach um ein unzulässiges Begehren, das gemäß § 322 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 zurückzuweisen ist. Bei dem hier allgemein gehaltenen Begehren auf Einleitung des Nachprüfungsverfahrens gemäß Paragraph 320, BVergG 2006 handelt es sich demnach um ein unzulässiges Begehren, das gemäß Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 zurückzuweisen ist.

Zu Spruchpunkt II:

1. 1. Ziffer eins

Zur vom Antragsteller behaupteten Unbestimmtheit der Muss-Kriterien:

Der Antragsteller vertritt die irrige Auffassung, dass es sich bei den einzelnen Musskriterien um Zuschlagskriterien handle, dass diese jedoch so unbestimmt seien, dass sie eine nachvollziehbare Bestbieterermittlung nicht zulassen würden. Entgegen der Auffassung des Antragstellers handelt es sich bei den Musskriterien jedoch um keine Zuschlagskriterien, sondern um sogenannte Mussanforderungen des technischen Leistungsverzeichnisses, deren Nichterfüllung gemäß Pkt 1.7.1 der ELISA Leistungsbeschreibung und -verzeichnis Allgemeiner Teil, zum Ausscheiden des Angebotes führt. Musskriterien sind zwar zu erfüllen, deren Grad der Erfüllung wird jedoch - anders als die Erfüllung eines Zuschlagskriteriums - nicht bewertet [vgl. Pkt. 1.7.1 MUSS (Kriterium. x. M) der Leistungsbeschreibung und -verzeichnis Allgemeiner Teil]. Schon aus diesem Grund ist das Vorbringen des Antragstellers, dass die Musskriterien zu gewichten seien, um der Qualität der individuellen Erfüllung durch den einzelnen Bieter Rechnung zu tragen, verfehlt.

Der Vorwurf, dass die Musskriterien so unbestimmt seien, dass völlig unklar sei, was darunter zu verstehen sei und deren Erfüllung nicht überprüfbar sei, ist schon deshalb nicht nachvollziehbar, als deren Erfüllung allen Bietern einschließlich dem Antragsteller offenbar mühelos gelungen ist. Dem Antragsteller selbst dürfte deren Bedeutungsinhalt sogar so klar gewesen sein, dass er hiezu nicht einmal eine Bieteranfrage an den Auftraggeber gestellt hat.

1. 2. Ziffer 2

Zur Bewertung des Zuschlagskriteriums Preis:

1. a) Litera a

Zum Thema Help-Desk, Anzahl der Calls:

Der Antragsteller hat dem Bundesvergabeamt durch die Vorlage des Verhandlungsprotokolles vom 21.12.2006 nachgewiesen, dass ihm vom Auftraggeber die Anzahl von 400 Calls als Bewertungsgrundlage für den IMS Helpdesk bekanntgegeben wurde und weiters, dass er von einer Herabsetzung der ihm im Verhandlungsgespräch bekannt gegebenen 400 Calls auf 300 Calls nicht in Kenntnis gesetzt wurde.

Angesichts des eindeutigen Aussagegehalts des Verhandlungsprotokolles vom 21.12.2006 ist dem Bundesvergabeamt unverständlich, worauf der Auftraggeber in seiner Stellungnahme vom 12.3.2007, Pkt.3, die Behauptung stützt, dass von einer diesbezüglichen Festlegung des Auftraggebers keine Rede sein könne. Auch in der mündlichen Verhandlung vom 12.4.2007 konnte der Auftraggeber für diese Annahme kein plausibles Argument liefern. Im Hinblick auf die explizite Nennung von 400 calls im Verhandlungsprotokoll vom 21.12.2006, ist es entgegen der Ansicht des Auftraggebers auch ohne Relevanz, ob der Antragsteller von sich aus 400 calls "angeboten" oder aber, ob der Antragsteller die 400 calls erst auf Frage des Auftraggebers, von wie viel calls er ausgehen werde, "angeboten" hat.

Da der Auftraggeber dem Antragsteller in der 3. Verhandlungsrunde unzweifelhaft 400 calls genannt hat, ist im gegebenen Zusammenhang auch ohne Bedeutung, dass der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger B*** Helpdesk-Leistungen im Ausmaß von 300 calls angeboten haben mag.

Der Einwand des Auftraggebers, dass die Nennung von 400 calls im Verhandlungsgespräch von 21.12.2006 keinen Einfluss auf die Kalkulation des Antragstellers habe, da dieser seine ursprüngliche Kalkulation nicht verändert habe, geht ins Leere. Im Hinblick darauf, dass der Auftraggeber dem Antragsteller im Verhandlungsgespräch nun nämlich

sogar exakt und präzise 400 calls als Basis für den IMS-Helpdesk, und nicht mehr wie im ELISA Hearingprotokoll bloß einen ungefähren Wert von 300-400 calls genannt hat, liegt es auf der Hand, dass der Antragsteller seine bisherige, da ohnedies bereits auf der Grundlage von 400 calls erstellte Kalkulation, unverändert belassen hat. Der Antragsteller durfte und musste sich vielmehr in seiner auf der Grundlage von 400 calls vorgenommenen Kalkulation - das Angebot selbst hat eine unbeschränkte Anzahl von calls umfasst - bestätigt sehen. In diesem Sinne hat der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung vom 17.4.2007 durchwegs glaubhaft angegeben, dass er seine im August 2006 auf Basis von 400 calls erstellte Kalkulation geändert und an die vom Auftraggeber zur Bewertung des Bestbieterangebotes herangezogenen 300 calls angepasst hätte, hätte er von der Anzahl von 300 calls als maßgebliche Größe Kenntnis gehabt. Diese Kenntnis hatte der Antragsteller, wie im Sachverhalt festgestellt, jedoch nicht. Zu einer Abänderung seiner Kalkulation hätte daher kein Anlass bestanden.

Dies bedeutet, dass der Auftraggeber bei der Angebotsbewertung nachträglich und unzulässigerweise von den dem Antragsteller im Verhandlungsgespräch am 21.12.2006 als Basis für den IMS-Helpdesk nachweislich genannten 400 calls auf 300 calls abgewichen ist. Dass sich aufgrund der Kalkulation auf Basis 400 calls für die in Rede stehende Position "Helpdesk", wie der Antragsteller auch durch Übermittlung einer Kalkulationsunterlage dargetan hat, ein nicht unwesentlich höherer Positionspreis ergeben hat, der sich naturgemäß auf den Gesamtangebotspreis ausgewirkt hat, bedarf keiner weiteren Kommentierung.

Dem Antragsteller ist es zwar nicht gelungen, dem BVA den Eintritt einer Helpdesk-Kostenreduktion im behaupteten Ausmaß von ca. 40 Prozent (25 Prozent für Personalaufwandverringerung und 15 Prozent für die Verringerung der Third Level Helpdeskkosten) glaubhaft zu machen. Im von den Bietern auszufüllenden Preistraster ist eine Position für Third Level Helpdeskkosten gar nicht vorgesehen und dementsprechend wurden von den Bietern, dem Antragsteller eingeschlossen, Third Level Helpdeskkosten auch nicht extra ausgewiesen. Dies beruht darauf, dass gemäß Pkt. 3.1.2, 2. Absatz (Leistungsumfang) des Pkt 3.1 (Helpdesk) der Leistungsbeschreibung und -verzeichnis Allgemeiner Teil, der Auftraggeber die Bieter dazu verhalten hat, anfallende Kosten für eventuelle Third Level Calls im Rahmen des Pauschalbetrages für Second Level Support miteinzurechnen. Indem aber nunmehr der Antragsteller eine 25%ige Reduktion der Personalaufwandskosten und zusätzlich eine weitere rund 15%ige Reduktion der Kosten durch den Third Level Support geltend macht, ist nicht auszuschließen, dass der Antragsteller ein und denselben Kostenanteil zumindest teilweise mehrfach in Abzug bringt; nämlich sowohl im Rahmen der schon in die Positionen für den Second Level Helpdesk eingerechneten Third Level Helpdeskkosten als auch nochmals, als eigenen Third Level Helpdeskkostenanteil.

Umgekehrt konnte auch die B*** das BVA nicht davon zu überzeugen, dass eine Verminderung der Kalkulationsbasis von 400 calls auf 300 calls eine Reduktion der Gesamthelpdeskkosten im Ausmaß von lediglich ca. 13 Prozent nach sich ziehen sollte. Dieser Wert ist nach dem Dafürhalten des BVA schon deshalb als zu niedrig angesetzt anzusehen, da der Antragsteller den überwiegenden Anteil der Gesamthelpdeskkosten - von Auftraggeber und B*** unwidersprochen - in der mündlichen Verhandlung vom 12.4.2007 mit von der Anzahl der calls abhängigen Kosten für "human resources" angegeben hat. Vermindert man die Anzahl der calls um ein Viertel, wäre aber eine Verminderung der Personalaufwandskosten um bis zu 25 Prozent plausibel. Dementsprechend hat der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung vom 17.4.2007 auch selbst eine 25%ige Verringerung der Personalaufwandskosten erwähnt.

Durch die Nichtinformation des Antragstellers von der Herabsetzung der Bewertungsgrundlage für den IMS-Helpdesk von 400 auf 300 calls hat der Auftraggeber gegen die - auch im Verhandlungsverfahren geltenden - fundamentalen vergaberechtlichen Grundsätze des § 21 Abs. 1 BVergG 2002, insbesondere den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz verlangt, dass der Auftraggeber den Bietern während des gesamten Vergabeverfahrens grundsätzlich die gleichen Chancen einzuräumen hat. Dementsprechend haben die Bieter vom Auftraggeber auch grundsätzlich gleichbehandelt informiert zu werden (vgl. Schramm/Öhler in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 23 Rz 53; vgl. weiters EuGH 25.4.1996, Rs C-87/94, Kommission/Belgien). Durch die Nichtinformation des Antragstellers von der Herabsetzung der Bewertungsgrundlage für den IMS-Helpdesk von 400 auf 300 calls hat der Auftraggeber gegen die - auch im Verhandlungsverfahren geltenden - fundamentalen vergaberechtlichen Grundsätze des Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002, insbesondere den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz verlangt, dass der Auftraggeber den Bietern während des gesamten Vergabeverfahrens grundsätzlich die gleichen Chancen einzuräumen hat. Dementsprechend

haben die Bieter vom Auftraggeber auch grundsätzlich gleichbehandelt informiert zu werden vergleiche Schramm/Öhler in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 23, Rz 53; vergleiche weiters EuGH 25.4.1996, Rs C-87/94, Kommission/Belgien).

Aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz folgt weiters, dass die Vergabeentscheidung auf einem objektiven Vergleich der Angebote zu beruhen hat (vgl. Schramm/Öhler in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 23 Rz 71 sowie EuGH 27.6.1993, Rs C-243/89, Kommission/Dänemark, sowie etwa BVA vom 2.2.2007, GZ N/0093-BVA/05/2006-57). Dies setzt aber die Vergleichbarkeit der Angebote voraus. Bevor der Auftraggeber eine Zuschlagsentscheidung trifft, muss die Vergleichbarkeit zwischen den Angeboten hergestellt sein. Dies ist jedoch im vorliegenden Fall nicht gegeben. Der Antragsteller hat sein Angebot auf einer anderen Grundlage als insbesondere der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger kalkuliert und der Auftraggeber hat seine Zuschlagsentscheidung auf der Grundlage von somit letztlich nicht vergleichbaren Angeboten getroffen. Dadurch, dass der Auftraggeber die Angebotsbewertung und die Zuschlagsentscheidung auf der Grundlage von auf unterschiedlicher Kalkulationsbasis erstellten Angeboten vorgenommen hat, hat er gleichzeitig auch den Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbes (vgl. ebenso § 21 Abs. 1 BVergG 2002) verletzt. Aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz folgt weiters, dass die Vergabeentscheidung auf einem objektiven Vergleich der Angebote zu beruhen hat vergleiche Schramm/Öhler in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 23, Rz 71 sowie EuGH 27.6.1993, Rs C-243/89, Kommission/Dänemark, sowie etwa BVA vom 2.2.2007, GZ N/0093-BVA/05/2006-57). Dies setzt aber die Vergleichbarkeit der Angebote voraus. Bevor der Auftraggeber eine Zuschlagsentscheidung trifft, muss die Vergleichbarkeit zwischen den Angeboten hergestellt sein. Dies ist jedoch im vorliegenden Fall nicht gegeben. Der Antragsteller hat sein Angebot auf einer anderen Grundlage als insbesondere der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger kalkuliert und der Auftraggeber hat seine Zuschlagsentscheidung auf der Grundlage von somit letztlich nicht vergleichbaren Angeboten getroffen. Dadurch, dass der Auftraggeber die Angebotsbewertung und die Zuschlagsentscheidung auf der Grundlage von auf unterschiedlicher Kalkulationsbasis erstellten Angeboten vorgenommen hat, hat er gleichzeitig auch den Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbes vergleiche ebenso Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002) verletzt.

1. b) Litera b

Zum Thema zusätzlich erforderlicher Hardware bzw. Verrechnung von Hardware-Zuschlägen:

Der Antragsteller bezeichnet es als diskriminierend, dass der Auftraggeber die Los 1-Zuschläge von den Los 2-Anbietern festlegen habe lassen, da ein Vollanbieter auf Grund seines Eigeninteresses (am Erhalt des Zuschlages auch für Los 1), Interesse an einer möglichst hohen Festlegung dieser Zuschläge habe.

Der Auftraggebervertreter hat den Vorgang der Festlegung des HW-Zuschlages in seinem Schriftsatz vom 15.2.2007 so erläutert, dass er hiezu die von den Vollanbietern zu Los 2 angebotenen Durchschnittspreise herangezogen habe. Diese Vorgangsweise ist im Hinblick auf die - mangels Anfechtung bestandfest gewordenen - Regelungen in Abs. 5 und Abs. 6, Punkt 1.1 "Auftragsumfang" der "Leistungsbeschreibung und -verzeichnis, Allgemeiner Teil", wonach der Los 2-Anbieter für den Fall, dass das IMS nicht auf dedizierten Servern installiert wird, die Dimensionierung der Server vorzunehmen und preismäßig auszuweisen hat, grundsätzlich nicht zu beanstanden. Der Auftraggebervertreter hat den Vorgang der Festlegung des HW-Zuschlages in seinem Schriftsatz vom 15.2.2007 so erläutert, dass er hiezu die von den Vollanbietern zu Los 2 angebotenen Durchschnittspreise herangezogen habe. Diese Vorgangsweise ist im Hinblick auf die - mangels Anfechtung bestandfest gewordenen - Regelungen in Absatz 5 und Absatz 6,, Punkt 1.1 "Auftragsumfang" der "Leistungsbeschreibung und -verzeichnis, Allgemeiner Teil", wonach der Los 2-Anbieter für den Fall, dass das IMS nicht auf dedizierten Servern installiert wird, die Dimensionierung der Server vorzunehmen und preismäßig auszuweisen hat, grundsätzlich nicht zu beanstanden.

Was allerdings die Fragestellung nach allfälliger zusätzlich erforderlicher Hardware ausschließlich an die Los 1-Anbieter betrifft, so dass in der Folge nur dem ein zusätzliches Hardwareerfordernis bejahenden Antragsteller ein Hardwarezuschlag verrechnet wurde, ist den Ausführungen des Antragstellers zuzustimmen:

Wie im Sachverhalt festgestellt, hat der Auftraggeber ausschließlich bei den "reinen" Los1-Anbietern angefragt, ob sich - ausgehend von den Los 2-Angeboten - allenfalls zusätzliche HW-Erfordernisse für Los 1 (somit für deren Los 1-Lösung) ergeben würden, um dieses performant lauffähig zu halten. Den Vollanbietern wurde diese Frage nicht gestellt. Wie der Auftraggeber im Vergabeakt festgehalten hat, sei diese Anfrage bei den Vollanbietern nicht notwendig gewesen. In seinem Schriftsatz vom 12.3.2007 begründete der Auftraggeber das Unterlassen der Fragestellung an die

Vollanbieter damit, dass die von den Vollanbietern angebotenen HW-Systeme technisch vergleichbar seien und sich betreffend Leistungsfähigkeit in derselben Größenordnung befinden würden. Diese Begründung vermag den erkennenden Senat nicht zu überzeugen.

Die Vorgangsweise, lediglich die Los 1-Anbieter nach allenfalls zusätzlich erforderlicher Hardware in Bezug auf Los 2 zu befragen, ist schon im Hinblick darauf bedenklich und damit nicht in Einklang zu bringen, dass in der Ausschreibung eine Teilvergabe der beiden Lose ausdrücklich für zulässig erklärt wurde. Aus einer möglichen Teilvergabe der beiden Lose ergibt sich nicht nur, dass es sich beim Zuschlagsempfänger von Los 1, anders als beim Zuschlagsempfänger von Los 2, nicht notwendigerweise um einen Vollanbieter (d.h. einem Anbieter für beide Lose) handeln muss, sondern dass es sich hierbei ebenso gut um einen Teilanbieter (d.h. einem "Nur-Los1-Anbieter") handeln kann. Aus der Zulässigkeit einer Teilvergabe ergibt sich nämlich auch, dass selbst im Falle, dass der Zuschlag für beide Lose an einen Vollanbieter ergehen sollte, es sich beim Zuschlagsempfänger von Los 2 nicht notwendigerweise um denselben Vollanbieter wie beim Zuschlagsempfänger von Los 1 handeln muss. Es ist ohne weiteres denkbar, dass die Zuschlagsempfänger für beide Lose, auch im Falle, dass jeweils ein Vollanbieter zum Zug kommt, nicht ident sind und den Zuschlag für Los 1 ein anderer Vollanbieter als den Zuschlag für Los 2 erhält. In jenem Fall, dass der Zuschlagsempfänger von Los 1 (ein Vollanbieter), nicht gleichzeitig auch den Zuschlag für Los 2 erhält, kann nun - wenngleich auch die von den Vollanbietern angebotenen HW-Systeme technisch vergleichbar sein mögen - nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass sich, vom "fremden" Los 2-Angebot eines anderen Vollanbieters her betrachtet, auch für einen Vollanbieter ein zusätzliches Hardwareerfordernis für seine Los 1- Lösung ergeben könnte. Dies kann gerade im Hinblick auf die Gestaltung der Ausschreibungsbedingungen, die eine Teilvergabe für die beiden Lose ausdrücklich für zulässig erklären, jedenfalls nicht vorweg ausgeschlossen werden.

Es ist dem BVA zwar nachvollziehbar, dass die Software eines Gesamtanbieters ohne weiteres auf der von diesem Gesamtanbieter selbst dimensionierten Hardware lauffähig sein mag. Dass dies jedenfalls und notwendigerweise auch bei beliebiger Kombination von Los-1- und Los-2-Lösungen verschiedener Vollanbieter der Fall sein soll, konnte vom Auftraggeber aber nicht überzeugend dargelegt werden. Zunächst hat der Auftraggeber auch lediglich davon gesprochen, dass die eigene Software auf der eigenen Hardware performant lauffähig sei und dass die von den Vollanbietern angebotenen HW-Systeme technisch vergleichbar seien. Erst in der mündlichen Verhandlung vom 12.4.2007 mit der Frage konfrontiert, ob ein zusätzlicher HW-Bedarf auch bei Kombination der Lösungen verschiedener Vollanbieter mit Sicherheit ausgeschlossen werden könne, hat der Auftraggeber plötzlich von der technischen Identität der von den Gesamtanbietern angebotenen HW-Systeme gesprochen. Bezeichnenderweise ist der Auftraggeber dem vom Antragsteller in der mündlichen Verhandlung vom 12.4.2007, unter Hinweis auf die Existenz verschiedener Prozessorfamilien bei den Los 2-Anbietern erhobenen Einwand, "dass diese Aussage (Anm.: Nämlich jedenfalls kein HW-Ergänzungsbedarf) in dieser allgemeinen Form nicht getroffen werden könne", nicht einmal entgegengetreten, sondern hat diese schweigend zur Kenntnis genommen. Auch die B*** hat sich hiezu nicht einmal geäußert. Es ist dem BVA zwar nachvollziehbar, dass die Software eines Gesamtanbieters ohne weiteres auf der von diesem Gesamtanbieter selbst dimensionierten Hardware lauffähig sein mag. Dass dies jedenfalls und notwendigerweise auch bei beliebiger Kombination von Los-1- und Los-2-Lösungen verschiedener Vollanbieter der Fall sein soll, konnte vom Auftraggeber aber nicht überzeugend dargelegt werden. Zunächst hat der Auftraggeber auch lediglich davon gesprochen, dass die eigene Software auf der eigenen Hardware performant lauffähig sei und dass die von den Vollanbietern angebotenen HW-Systeme technisch vergleichbar seien. Erst in der mündlichen Verhandlung vom 12.4.2007 mit der Frage konfrontiert, ob ein zusätzlicher HW-Bedarf auch bei Kombination der Lösungen verschiedener Vollanbieter mit Sicherheit ausgeschlossen werden könne, hat der Auftraggeber plötzlich von der technischen Identität der von den Gesamtanbietern angebotenen HW-Systeme gesprochen. Bezeichnenderweise ist der Auftraggeber dem vom Antragsteller in der mündlichen Verhandlung vom 12.4.2007, unter Hinweis auf die Existenz verschiedener Prozessorfamilien bei den Los 2-Anbietern erhobenen Einwand, "dass diese Aussage Anmerkung, Nämlich jedenfalls kein HW-Ergänzungsbedarf) in dieser allgemeinen Form nicht getroffen werden könne", nicht einmal entgegengetreten, sondern hat diese schweigend zur Kenntnis genommen. Auch die B*** hat sich hiezu nicht einmal geäußert.

Will man dem Auftraggeber nicht unterstellen, dass er die Zuschläge in beiden Losen von vornherein ein und demselben Vollanbieter erteilen wollte, hätte er somit auch die Vollanbieter zumindest befragen müssen, ob sich für ihre Los 1-Lösung, von der "fremden" Los-2-Lösung her gesehen, ein HW-Ergänzungsbedarf ergebe.

Eine entsprechende Anfrage an die Vollanbieter hätte sich wohl nur dann erübrigt, wenn die Hardwareanforderungen an Los 1 bereits in der Ausschreibung betreffend Los 2 definiert worden wären. Dies ist aber, wie sich aus der Ausschreibung zu Los 2 ergibt und von der Auftraggebervertreterin in der mündlichen Verhandlung vom 12.4.2007 auch nicht bestritten wurde, nicht erfolgt.

Dadurch, dass der Auftraggeber die in Rede stehende Frage nur den Teilanbietern gestellt hat, hat er neuerlich den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt. Hätte der Auftraggeber auch die Vollanbieter gefragt, ist im Hinblick auf obige Ausführungen jedenfalls nicht auszuschließen, dass sich auch für die Vollanbieter das Erfordernis zusätzlicher Hardware für ihr Los 1, somit im Ergebnis Hardware-Zuschläge, die selbstredend auch preiswirksam geworden wären, ergeben hätten können.

Auch dies führt im Ergebnis dazu, dass die Vergleichbarkeit der Angebote nicht gegeben ist. Da der Vergaberechtsverstoß bereits in der unterlassenen entsprechenden Fragestellung an die Vollanbieter liegt, braucht die Frage der Höhe des dem Antragsteller vom Auftraggeber konkret in Rechnung gestellten HW-Zuschlages - der Antragsteller hat die ihm zugeschlagene Summe von Euro 439.119,- als nicht nachvollziehbar bezeichnet - nicht mehr näher untersucht zu werden.

Der Antragsteller hat weiters den Vorwurf erhoben, dass der Auftraggeber ihm gegenüber, nicht aber gegenüber den anderen Bietern, bestimmte Antwortzeiten für den User festgelegt habe. Auch dies trifft insofern zu, als auch diese Vorgaben (durchschnittliche Antwortzeit für den User von max. 1 Sek. und eine maximale Antwortzeit von 3 Sek) - als Folge daraus, dass überhaupt nur die Teilanbieter zu allfälligen HW-Zuschlägen befragt wurden - gleichbehandlungswidriger Weise nur den beiden Teilanbietern, nicht aber den Vollanbietern gestellt wurden.

1. 3.Ziffer 3

Zur Bewertung des Zuschlagskriteriums "Projektplan, Vorgehensweise, Lösung":

Wie im Sachverhalt festgestellt, war weder dem Antragsteller noch dem in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger vorweg bekannt, wie die in der Ausschreibungsunterlage enthaltenen Kriterien des Projektplanes und der Vorgehensweise gewichtet bzw. konkret, dass diese beiden Unterkriterien ungleich gewichtet würden. Laut Bewertungstabelle "3. Projektvorgehen" waren beim Subkriterium "Projektplan" 20 Punkte und beim Subkriterium "Vorgangsweise" 40 Punkte erreichbar, womit dem zuletzt genannten Subkriterium gegenüber dem vorgenannten Subkriterium bei der Bewertung nahezu die doppelte Bedeutung beigemessen wurde. Hiervon hatten die Bieter vorab keine Kenntnis.

Eine nachträgliche Gewichtung von in der Ausschreibung festgelegten Unterkriterien ist nur in engen Grenzen zulässig (vgl. EuGH vom 24.11.2005, Rs C-331/04, sowie dem folgend BVA vom 29.3.2006, GZ F-24/00-57). Nach dem zitierten EuGH-Urteil ist eine nachträgliche Gewichtung von Unterkriterien eines zuvor festgelegten Zuschlagskriteriums dadurch, dass die für dieses Zuschlagskriterium in den Verdingungsunterlagen oder der Bekanntmachung vorgesehenen Punkte nachträglich auf die Unterkriterien verteilt werden, für zulässig erklärt, sofern eine solche Entscheidung 1. die in den Verdingungsunterlagen oder in der Bekanntmachung des Auftrages bestimmten Zuschlagskriterien für den Auftrag nicht ändert, 2 nichts enthält, was, wenn es bei der Vorbereitung der Angebote bekannt gewesen wäre, diese Vorbereitung hätte beeinflussen können und nicht unter Berücksichtigung von Umständen erlassen wurde, die einen der Bieter diskriminieren konnten. Eine nachträgliche Gewichtung von in der Ausschreibung festgelegten Unterkriterien ist nur in engen Grenzen zulässig vergleiche EuGH vom 24.11.2005, Rs C-331/04, sowie dem folgend BVA vom 29.3.2006, GZ F-24/00-57). Nach dem zitierten EuGH-Urteil ist eine nachträgliche Gewichtung von Unterkriterien eines zuvor festgelegten Zuschlagskriteriums dadurch, dass die für dieses Zuschlagskriterium in den Verdingungsunterlagen oder der Bekanntmachung vorgesehenen Punkte nachträglich auf die Unterkriterien verteilt werden, für zulässig erklärt, sofern eine solche Entscheidung 1. die in den Verdingungsunterlagen oder in der Bekanntmachung des Auftrages bestimmten Zuschlagskriterien für den Auftrag nicht ändert, 2 nichts enthält, was, wenn es bei der Vorbereitung der Angebote bekannt gewesen wäre, diese Vorbereitung hätte beeinflussen können und nicht unter Berücksichtigung von Umständen erlassen wurde, die einen der Bieter diskriminieren konnten.

Dass etwa die Kenntnis des Umstandes, dass dem Subkriterium "Projektplan" gegenüber dem Subkriterium "Vorgangsweise" bei der Bewertung die doppelte Bedeutung zukommen sollte, die Angebotsvorbereitung bzw. -erstellung der Bieter beeinflusst haben könnte, versteht sich von selbst.

1. 4.Ziffer 4

Schlussfolgerungen:

Gemäß § 325 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn 1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach § 322 Abs. 1 Z 5 geltend gemachten Rechten verletzt, und 2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist. Gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn 1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 5, geltend gemachten Rechten verletzt, und 2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Auf Grund der unter Punkt 2 und 3 dargestellten Vergaberechtsverstöße kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich bei deren Unterbleiben ein anderes Verfahrensergebnis im Sinne einer anderen Bestbieterermittlung ergeben hätte. Damit sind diese Rechtswidrigkeiten von wesentlichem Einfluss für den Ausgang des Vergabeverfahrens iSd § 325 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Da auch die nach § 325 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 geforderte Rechtsverletzung gegeben ist, war die Zuschlagsentscheidung spruchgemäß für nichtig zu erklären. Auf Grund der unter Punkt 2 und 3 dargestellten Vergaberechtsverstöße kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich bei deren Unterbleiben ein anderes Verfahrensergebnis im Sinne einer anderen Bestbieterermittlung ergeben hätte. Damit sind diese Rechtswidrigkeiten von wesentlichem Einfluss für den Ausgang des Vergabeverfahrens iSd Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Da auch die nach Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 geforderte Rechtsverletzung gegeben ist, war die Zuschlagsentscheidung spruchgemäß für nichtig zu erklären.

Auf das übrige Vorbringen des Antragstellers (Behauptung der mangelnden Nachvollziehbarkeit und der falschen Bewertung von Sollkriterien sowie der Behauptung der unzulässigen Einbeziehung der Ergebnisse der "Teststellung" und der "Zukünftigen Releases" in die Bewertung des Zuschlagskriteriums "Projektplan, Vorgehensweise, Lösung" war daher nicht mehr einzugehen.

Da dem Hauptantrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung stattgegeben wurde, war auch auf die weiters gestellten Eventualbegehren nicht mehr einzugehen.

Zu Spruchpunkt III:

Gemäß § 319 Abs. 1 1. Satz BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, 1. Satz BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber.

Gemäß § 319 Abs. 2 BVergG 2006 besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn 1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006 besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn 1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und

1. 2.Ziffer 2

dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Gemäß § 319 Abs. 3 BVergG 2006 entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt. Gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG 2006 entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt.

Da sowohl dem Nachprüfungsantrag als auch, wie in der Begründung eingangs angemerkt, dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurden, hat der Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner für den Nachprüfungsantrag und für den Antrag auf einstweilige Verfügung entrichteten Pauschalgebühren von insgesamt Euro 3.200,-- durch den Auftraggeber.

Dokumentnummer

VERGT_20070507_N_0006_BVA_14_2007_85_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