

TE Verg Bescheid 2006/9/20 N/0068-BVA/03/2006-20

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.09.2006

Norm

BVergG 2006 §2 Z10

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §80

BVergG 2006 §81 Abs1

BVergG 2006 §106 Abs1

BVergG 2006 §106 Abs6

BVergG 2006 §123

BVergG 2006 §128 Abs1

BVergG 2006 §129 Z7

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §318 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §319 Abs3

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §345 Abs1

BVergG 2006 §345 Abs2

UniversitätsG 2002 §6

UniversitätsG 2002 §4

UniversitätsG 2002 §12 Abs1

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 80 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 80 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 80 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 81 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 106 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 106 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 128 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 128 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 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 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008

7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 3, Dr. Sibyll Huber-Matauschek und die Beisitzer Mag. Manfred Rosenbaum als Mitglied der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Annemarie Mille als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 BVergG 2006 betreffend das Vergabeverfahren "06-AS-H75- 999999-3 Laborsterilisator mit Eigendampferzeugung für die Tierhaltung" des Auftraggebers Max. F. Perutz Laboratories GmbH, Dr. Bohr-Gasse 9, 1030 Wien, vertreten durch die Universität Wien, Ressourcenmanagement, Dr. Karl Lueger-Ring 1, 1010 Wien als vergebende Stelle, über die Anträge der A*** GmbH, vertreten durch X*** Rechtsanwalt, vom 9. August 2006 und der B*** Ges.m.b.H, vom 23. August 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 3, Dr. Sibyll Huber-Matauschek und die Beisitzer Mag. Manfred Rosenbaum als Mitglied der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Annemarie Mille als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 betreffend das Vergabeverfahren "06-AS-H75- 999999-3 Laborsterilisator mit Eigendampferzeugung für die Tierhaltung" des Auftraggebers Max. F. Perutz Laboratories GmbH, Dr. Bohr-Gasse 9, 1030 Wien, vertreten durch die Universität Wien, Ressourcenmanagement, Dr. Karl Lueger-Ring 1, 1010 Wien als vergebende Stelle, über die Anträge der A*** GmbH, vertreten durch X*** Rechtsanwalt, vom 9. August 2006 und der B*** Ges.m.b.H, vom 23. August 2006, wie folgt entschieden:

SPRUCH

I. römisch eins.

Der Antrag, "die angefochtene Entscheidung der Antragsgegnerin, dem Angebot der Firma B*** GmbH, Angebot Nr. 301074 vom 22.6.2006 mit einer Angebotssumme von Euro 196.086,58 exkl. USt. den Zuschlag zu erteilen, für nichtig zu erklären" wird zurückgewiesen.

II. römisch zwei.

Der Antrag der A*** GmbH, vertreten durch X*** Rechtsanwalt, "die Antragsgegnerin in den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag (Euro 1.600,- -) und den Antrag auf einstweilige Verfügung (Euro 1.600,- -) von insgesamt Euro 3.200,- verfallen" wird zurückgewiesen.

BEGRÜNDUNG

Mit Schriftsatz vom 9.8.2006 beantragte die Antragstellerin die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Wesentlichen mit der Begründung, der Auftraggeber habe keine objektiv nachvollziehbare Bestbieterermittlung durchgeführt, da dieser es unterlassen habe, der Antragstellerin eine Niederschrift, in der alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände festzuhalten seien, zu übermitteln, sodass die Beweggründe des Auftraggebers hinsichtlich der punktemäßigen Bewertung der Angebote nicht nachvollziehbar seien. Darüber hinaus sei die Punktevergabe nach Maßgabe der vorgesehenen Zuschlagskriterien nicht nachvollziehbar, sodass die beabsichtigte Zuschlagsentscheidung zugunsten der B*** Ges.m.b.H. rechtswidrig sei, vielmehr sei bei ordnungsgemäßer Bestbieterermittlung dem Hauptangebot oder dem Alternativangebot der Antragstellerin der Zuschlag als Bestbieterin zu erteilen.

Gemäß § 128 Abs. 1 BVergG 2006 sei über die Prüfung der Angebote und ihr Ergebnis eine Niederschrift zu verfassen,

in der alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände festzuhalten seien. Gemäß § 130 Abs. 2 BVergG 2006 seien die Gründe für die Zuschlagsentscheidung schriftlich festzuhalten. Den vom Auftraggeber übermittelten Unterlagen könne eine Niederschrift jedoch nicht entnommen werden, sodass die Beweggründe des Auftraggebers hinsichtlich der punktemäßigen Bewertung der Angebote nicht nachvollzogen werden können. Eine lediglich auf Zahlen beruhende Vergabeentscheidung des Auftraggebers ohne detaillierte verbale Darstellung für ihre Gründe sei mit den Bestimmungen des BVergG nicht in Einklang zu bringen. Auch das Schreiben des Auftraggebers vom 4.8.2006 entspreche den Anforderungen nicht, da sich dieses nur darauf beschränke, die Punktevergabe, jedoch ohne inhaltliche Begründung, zu verteidigen. Gemäß Paragraph 128, Absatz eins, BVergG 2006 sei über die Prüfung der Angebote und ihr Ergebnis eine Niederschrift zu verfassen, in der alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände festzuhalten seien. Gemäß Paragraph 130, Absatz 2, BVergG 2006 seien die Gründe für die Zuschlagsentscheidung schriftlich festzuhalten. Den vom Auftraggeber übermittelten Unterlagen könne eine Niederschrift jedoch nicht entnommen werden, sodass die Beweggründe des Auftraggebers hinsichtlich der punktemäßigen Bewertung der Angebote nicht nachvollzogen werden können. Eine lediglich auf Zahlen beruhende Vergabeentscheidung des Auftraggebers ohne detaillierte verbale Darstellung für ihre Gründe sei mit den Bestimmungen des BVergG nicht in Einklang zu bringen. Auch das Schreiben des Auftraggebers vom 4.8.2006 entspreche den Anforderungen nicht, da sich dieses nur darauf beschränke, die Punktevergabe, jedoch ohne inhaltliche Begründung, zu verteidigen.

Die Antragstellerin habe ein ausschreibungskonformes Angebot mit einer Angebotssumme inkl. USt von EURO 189.261,66.- sowie ein Alternativangebot abgegeben. Mit Telefax vom 2.8.2006 habe der Auftraggeber der Antragstellerin die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes mitgeteilt und als Gründe für die Ablehnung ausgeführt, dass das Hauptangebot der Antragstellerin 68 von maximal 100 Punkten erreicht habe. Demgegenüber sei das Angebot der potentiellen Zuschlagsempfängerin mit 80 von 100 Punkten bewertet worden, was vor allem auf die Qualität und Leistungsfähigkeit des Dampferzeugers, die optimalen Kammermaße und Wannentiefe, den besten Preis bei der Wartung und beim Service und die sehr geringen Medienverbräuche (Betriebskosten) zurückzuführen sei.

Über Aufforderung der Antragstellerin habe der Auftraggeber zwar mit Schreiben vom 4.8.2006 die Gründe für die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin mitgeteilt, jedoch sei die Punktevergabe nach Maßgabe der vorgesehenen Zuschlagskriterien aus nachstehenden Gründen nicht nachvollziehbar:

1. 1) Ziffer eins

Interessant ist, dass man mit einer massiveren Kammer (Betriebsgewicht um 950 kg höher - also um ca. 950 kg mehr Edelstahl) und damit größerer Außentiefe und 40mm mehr benötigte Grubentiefe weniger Punkte bekommt. Eine minimale Grubentiefe wurde nicht gefordert, ebenso wurde bei der Vorortbesichtigung durch eine Mitarbeiterin des Antragsgegners mitgeteilt, dass die Baugrube gemäß den Angaben des Auftragnehmers hergestellt wird.

1. 2) Ziffer 2

Interessant ist, dass unsere angebotenen Werkstoffe höherwertiger und für Dampfsterilisatoren besser geeignet sind (siehe Beilage Vergleich Edelstähle 1.4404/1.4435/1.4571 und Beilage Vergleich der Fa.C***), als der im LV geforderte Werkstoff 1.4571 und man deswegen weniger Punkte bekommt. Des Weiteren sind 1.4571 und 1.4404 preisgleich, der von uns verwendete Werkstoff für den Dichtungsrahmen an der Kammer sogar um ca. 31% teurer. Wir bauen seit 30 Jahren Sterilisatoren und bis heute gibt es weltweit von uns noch keine Kammer welche einen Haarriss gehabt hätte oder geschweißt werden musste.

1. 3) Ziffer 3

Interessant ist, dass für die ausgeschriebene Kammergröße eine Vakuumpumpe mit einer Saugleistung von 88 m³/h mehr als ausreichend ist. Im Hauptangebot wurde das Modell Speck V 155 mit einer Saugleistung von 118 m³/h angeboten und hat 0 Punkte erzielt. Interessant ist, dass für die ausgeschriebene Kammergröße eine Vakuumpumpe mit einer Saugleistung von 88 m³/h mehr als ausreichend ist. Im Hauptangebot wurde das Modell Speck römisch fünf 155 mit einer Saugleistung von 118 m³/h angeboten und hat 0 Punkte erzielt.

1. 4) Ziffer 4

Interessant ist, dass man mit 2 Servicetüren auch das Punktemaximum wie wir mit 12 Stück erreicht. Die Fa. B*** hat mit 2 Türen 55 Punkte erhalten - 2 ist aber 2 und nicht mehr als 2 wie in der äußersten Spalte angeführt! Ich

denke, hier sollte eine Punktekorrektur erfolgen! Wo ist in der Ausschreibung ersichtlich, dass man mit mehr als 2 Türen bereits die Maximalpunktzahl erreichen kann?

1. 5)Ziffer 5

Interessant ist, dass die Speicherkapazität nicht bewertet wird. Hier haben wir um 3000 MB mehr. Im Gegenzug haben wir mind. 10000 Chargen angegeben und erhalten nur 6 Punkte. Logischer Weise können wir mehr Chargen speichern als B***, da wir eine größere Festplatte eingebaut haben!

1. 6)Ziffer 6

Interessant ist, dass die Monitorgröße nicht bewertet wurde. Des Weiteren haben wir in unserer Anlage 2 Stück Industrie-PC's eingebaut, was in der Bewertung gar nicht aufscheint!? In der Ausschreibung sind auf der Seite 44 die einzelnen Punkte für die technische Eignung aufgelistet - hier ist eine Visualisierung der Anlagen aufgeführt - ist mit einem Monitor 144x192 mm schwer vorstellbar - müsste Punkteabzug geben!

1. 7)Ziffer 7

Interessant ist, dass man mit einer größeren Sterilfilterfläche von 1,72 m² 0 Punkte erreicht. In unseren Breiten gibt es 2 Sterilfilterhersteller (Pall und Sartorius) und beide haben das von uns angebotene und genormte Filter im Programm. Nach unserem Wissenstand verwenden alle namhaften Sterilisatorenhersteller das gleiche Filter!

1. 8)Ziffer 8

Interessant ist, dass für die ausgeschriebene Kammergröße ein Elektrodampferzeuger mit 90 KW und 120 kg Dampf/h ausreichend ist und auch keine Mindestleistung gefordert war, dies aber bewertet wurde. In der Ausschreibung sind auf der Seite 44 die einzelnen Punkte für die technische Eignung aufgelistet - der Elektrodampferzeuger ist nicht aufgeführt!

1. 9)Ziffer 9

Interessant ist, dass obwohl wir in der Lage sind den Elektrodampferzeuger komplett vom Sterilisator aus zu steuern und deswegen keine eigene Steuerung benötigen, 0 Punkte erhalten!

1. 10)Ziffer 10

Interessant ist, dass der Kaltwasser- und Stromverbrauch von uns nicht nachgefordert wurde, sondern aufgrund keiner Angabe mit 0 Punkten bewertet wurde!

1. 11)Ziffer 11

Generell werden aufgrund meiner 20 jährigen Erfahrung in der Infection Control Branche vom Bestbieter angegebene Medienverbräuche stark in Frage gestellt. Abschließend möchte ich anmerken, dass wir eine Pharmaausführung angeboten haben, was leider anscheinend nicht erkannt wurde.

1. 12)Ziffer 12

Interessant ist, dass die angebotene Ausführung (Vakuumpumpe, Elektrodampferzeuger) in Frage gestellt wird, obwohl die gleiche Anlage (PST 15-6-12 HS2) mit der schwächeren Standardvakuumpumpe mit einer Saugleistung von 88 m³/h und dem Elektrodampferzeuger mit 90 KW und 120 kg Dampf/h nur wenige Meter vom Aufstellungsort der gegenständlichen Anlage bei der D*** Herr Dr. E*** (siehe Referenz 1) seit mehr als 3 Jahren im Einsatz ist und bestens funktioniert!"

Die Antragstellerin erachte sich durch die angefochtene Entscheidung aus den angeführten Gründen in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlags auf dieses Angebot sowie in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens, insbesondere im Recht auf Transparenz der Zuschlagsentscheidung und auf Gleichbehandlung aller Bieter, in eventu auf Widerruf des Vergabeverfahrens verletzt. Ihr Interesse am Vertragsabschluss habe die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes bekundet, darüber hinaus handle es sich um ein wichtiges Referenzprojekt, das es der Antragstellerin gestatte, werbewirksam in Erscheinung zu treten, sodass bei Nichterteilung des Auftrages ein Imageschaden zu entstehen drohe. Bei Erteilung des Zuschlages könne die Antragstellerin einen Gewinn lukrieren bzw. anfallende Geschäftsgemeinkosten vermindern bzw. auf ein wichtiges Referenzprojekt verweisen. Bei Entgang des Auftrags drohe der Antragstellerin ein Schaden in Gestalt des ihr entgehenden angemessenen Gewinnes sowie der anfallenden, nicht verminderten kalkulierten Geschäftsgemeinkosten. Die Nichterteilung des Zuschlags würde eine fehlende Auslastung ihres Personalstandes, Folgekosten für die Akquisition

anderer Aufträge und Vorhaltekosten für die Niederlassung bis hin zum alternativen Einsatz ihrer Ressourcen bei anderen Lieferaufträgen mit sich bringen. Der drohende Schaden sei zumindest mit EUR 47.315,42,- (30% der Nettoangebotssumme) zu beziffern.

Mit Schriftsatz vom 11.8.2006 legte der Auftraggeber die Originalunterlagen vor, bestritt das Vorbringen der Antragstellerin und führte aus, dass das beanspruchte Vergabeverfahren, die Vergabeentscheidung und die Bestbieterermittlung im Einklang mit den Bestimmungen des BVergG 2006 vorgenommen worden seien. Eine Niederschrift über die Prüfung der Angebote sei verfasst worden. Auf Anfrage der Antragstellerin seien dieser zusätzlich zu den bereits in der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung angeführten Bewertungsergebnissen detailliert die Gründe für die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes sowie die Merkmale des Bestbieters bekannt gegeben worden. Die Einsicht in die Niederschrift über die Prüfung der Angebote sei von der Antragstellerin nicht verlangt worden. Hinsichtlich der Behauptungen der Antragstellerin betreffend die Punktevergabe werde auf die den Ausschreibungsunterlagen beigelegte Bewertungsmatrix verwiesen. Ein Auszug daraus sowie eine ausführliche Erläuterung betreffend die inhaltliche und rechnerische Vorgangsweise bei der Punktevergabe sei der Antragstellerin am 4.8.2006 übermittelt worden. Mit Schreiben vom 8.8.2006 habe der Auftraggeber der Antragstellerin in ausführlicher Weise die genauen Gründe für die jeweilige Punktbewertung dargelegt. Das Angebot der Antragstellerin sei zu Recht nicht berücksichtigt worden, zumal dieses in einigen Kriterien der technischen Eignung (bspw. Saugleistung der Vakuumpumpe) nicht den in der Ausschreibung festgelegten Mindestanforderungen entspreche. Die Zuschlagsentscheidung sei daher zu Recht zugunsten der Firma B*** Ges.m.b.H. getroffen worden.

Mit Schriftsatz vom 23.8.2006 erhob die präsumtive Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen und führte im Wesentlichen aus, das von der Antragstellerin angebotene Produkt entspreche nicht den geforderten Mindestkriterien, da die Vakuumpumpenleistung nicht den geforderten Werten entspreche, die Pumpe wesentlich kleiner und daher die Kosten für die Pumpe geringer seien, es durch die kleiner Vakuumpumpe zu längeren Chargenzeiten komme und darüber hinaus das Kammermaterial nicht wie gefordert angeboten worden sei. Insbesondere habe die Anlage ein Kammervolumen von 1480 l und sei somit kleiner als das geforderte Volumen von mindestens 1550 l, darüber hinaus betrage die lichte Kammerbreite der Referenzanlage nur 660 mm und nicht gemäß den Anforderungen im Leistungsverzeichnis mindestens 710 mm, weiters sei die Anlage nicht bodeneben ausgeführt sondern mit Schienen in der Kammer, gefordert sei jedoch im Leistungsverzeichnis Seite 31 ein Kammerboden auf gleicher Höhe wie die Oberkante Fertigfußboden. Auch seien die von der Antragstellerin angegebenen 12 Stk. Servicetüren bei der Referenzanlage nicht vorhanden. Zudem weise die Antragstellerin in ihrem Schreiben auf Seite 9 darauf hin, dass die Referenzanlage ident mit der angebotenen Anlage sei, diese entspreche jedoch nicht den Mindestanforderungen und sei somit auszuschneiden. Darüber hinaus würden bei Ausführung mit einer ausschreibungskonformen Kammer die Medienverbräuche entsprechend steigen und es höhere Folgekosten für den Betreiber geben. Aus den angeführten Gründen sei daher der Antrag der Antragstellerin abzuweisen.

In der am 14.9.2006 vor dem Bundesvergabeamt durchgeführten mündlichen Verhandlung stellte die in den Ausschreibungsunterlagen als öffentlicher Auftraggeber angeführte Max. F. Perutz Laboratories GmbH auf Befragen durch die Vorsitzende klar, dass die Universität Wien, Ressourcenmanagement, Dr. Karl Lueger-Ring 1, 1010 Wien, wie in den Ausschreibungsunterlagen angeführt, als vergebende Stelle fungiere und der zivilrechtliche Vertrag mit der Max. F. Perutz Laboratories GmbH, Dr. Bohr-Gasse 9, 1030 Wien geschlossen werde. Bei dieser handle es sich um eine Forschungseinrichtung, die im März 2005 von der Universität Wien und der Medizinischen Universität Wien gegründet worden sei, um die universitäre Zusammenarbeit im Bereich der Molekularbiologie, Biochemie und verwandte Bereiche am Forschungsstandort Wien zu stärken. Da die Finanzierung mehrheitlich durch die genannten Universitäten erfolge, handle es sich bei der Max. F. Perutz Laboratories GmbH um einen öffentlichen Auftraggeber iS des § 3 Abs.1 Z 2 BVergG 2006. In der am 14.9.2006 vor dem Bundesvergabeamt durchgeführten mündlichen Verhandlung stellte die in den Ausschreibungsunterlagen als öffentlicher Auftraggeber angeführte Max. F. Perutz Laboratories GmbH auf Befragen durch die Vorsitzende klar, dass die Universität Wien, Ressourcenmanagement, Dr. Karl Lueger-Ring 1, 1010 Wien, wie in den Ausschreibungsunterlagen angeführt, als vergebende Stelle fungiere und der zivilrechtliche Vertrag mit der Max. F. Perutz Laboratories GmbH, Dr. Bohr-Gasse 9, 1030 Wien geschlossen werde. Bei dieser handle es sich um eine Forschungseinrichtung, die im März 2005 von der Universität Wien und der Medizinischen Universität Wien gegründet worden sei, um die universitäre Zusammenarbeit im Bereich der

Molekularbiologie, Biochemie und verwandte Bereiche am Forschungsstandort Wien zu stärken. Da die Finanzierung mehrheitlich durch die genannten Universitäten erfolge, handle es sich bei der Max. F. Perutz Laboratories GmbH um einen öffentlichen Auftraggeber iS des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006.

Die Antragstellerin brachte ergänzend vor, der Auftraggeber habe mit Schreiben vom 4.8.2006 der Antragstellerin zwar die Gründe für die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes bekannt gegeben, jedoch als eine lediglich auf Zahlen beruhende Vergabeentscheidung ohne detaillierte verbale Darstellung der Gründe für die Nichtberücksichtigung des Angebotes. Zudem habe der Auftraggeber es unterlassen, eine Niederschrift über die Beweggründe und die Nachvollziehbarkeit der punktemäßigen Bewertung der Angebote zu übermitteln. Es sei daher der Antragstellerin eine Zuordnung der vergebenen Punkte nicht möglich, insbesondere sei die Bewertung der technischen Spezifikationen nicht nachvollziehbar, da Bewertungskriterien angeführt worden seien, die unter dem Bewertungskriterium "Technische Eignung" in den Ausschreibungsunterlagen nicht ausdrücklich genannt seien, wie etwa die Bewertung des Kriteriums "Elektrodampferzeuger". Richtig sei aber, dass eine Übermittlung der Niederschrift bzw. eine Einsichtnahme in den ihr Angebot betreffenden Teil der Niederschrift von der Antragstellerin nicht begehrt worden sei.

Der Auftraggeber bestritt das Vorbringen und führte aus, dass der Antragstellerin mit Schreiben vom 4.8.2006 ausführlich und detailliert die Gründe für die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes bekannt gegeben worden seien, ebenso sei diesem Schreiben eine Niederschrift samt Bewertungsmatrix über die Bewertung der einzelnen Kriterien betreffend das Angebot der Antragstellerin und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin beigelegt worden. Das Zuschlagskriterium "Technische Eignung" sei entsprechend den Ausschreibungsbestimmungen mit 55% gewichtet worden, die Bewertung und Gewichtung der einzelnen Kriterien ergebe sich aufgrund der zahlreichen unter die auf S. 44 der Ausschreibungsbestimmungen festgelegten Kriterien zu subsumierenden technischen Anforderungen. Wesentlich für die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin sei jedoch, dass diese anstelle der für die Vakuumpumpe geforderten Saugleistung von "mindestens 140m³/h" lediglich 118m³/h angeboten habe. Eine Saugleistung von mindesten 140 m³/h sei im Hinblick auf die höhere bzw. schnellere Arbeitsleistung unbedingt erforderlich, zumal für die Luftentfernung zum Sterilisieren die Pumpenleistung ausschlaggebend sei für die Höhe der Chargenzeiten, demnach eine höhere Pumpenleistung eine geringere Chargenzeit nach sich ziehe. Darüber hinaus stimme die von der Antragstellerin unter dem Zuschlagskriterium "Lichte Kammerinnenmaße" angebotene Breite von 740 mm nicht mit dem in ihrem Prospekt angeführten Produkt von 660 mm Breite überein. Das geforderten Mindestmaß der Breite von "min. 710 mm" werde daher nicht erreicht bzw. sei die angebotene Pumpe zu klein sei, sodass es durch die kleinere Pumpe wiederum zu längeren Chargenzeiten komme, weshalb das Angebot der Antragstellerin in diesem Punkt geringer bewertet worden sei. Betreffend das von der Antragstellerin angebotene Kammermaterial "1.4404" für die Sterilisierkammer wurde vom Auftraggeber ausgeführt, dass dieses möglicherweise für den Pharmaziebereich als höherwertig einzustufen sei, für Dampfsterilisatoren eigne sich jedoch das vom Auftraggeber geforderte Material "1.4571" erfahrungsgemäß besser, weshalb das Angebot der Antragstellerin auch in diesem Punkt geringer bewertet worden sei. Da das Angebot der Antragstellerin daher aufgrund der geringeren Punktezahl ohnedies nicht für den Zuschlag in Betracht gekommen wäre, habe der Auftraggeber eine Ausscheidung des Angebotes nicht für erforderlich erachtet.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin bestritt das Vorbringen der Antragstellerin und brachte ergänzend vor, dass die von der Antragstellerin als Referenzprodukt und als ident mit dem angebotenen Produkt angeführte Anlage besichtigt worden sei, diese jedoch nicht den geforderten Mindestkriterien entspreche und die von der Antragstellerin angegebenen Kriterien nicht erfülle, da vor allem die lichte Kammerbreite zu gering und daher zu klein sei. Auch das Kammervolumen betrage lediglich 1480l anstatt der geforderten 1550 l mindestens und sei daher ebenfalls kleiner als das geforderte. Richtig sei auch, dass eine höhere Arbeitsleistung bei der Pumpe geringere Chargenzeiten nach sich ziehen.

Die Antragstellerin bestritt das Vorbringen und führte aus, dass für die Vakuumpumpe eine Saugleistung von lediglich 118m³/h deshalb angeboten worden sei, weil für den geforderten Sterilisator eine Saugleistung von 140m³/h nicht erforderlich sei, vielmehr sei eine Saugleistung von sogar nur 88m³/h ausreichend. Darauf habe die Antragstellerin auch in einem der Angebotsöffnung beigelegten Begleitschreiben hingewiesen. Richtig sei, dass die Ausschreibung in diesem Punkt nicht bekämpft worden sei, da es sich nicht um ein K.O.-Kriterium, sondern um ein Zuschlagskriterium handle. Darüber hinaus entspreche das mit 1765 dm³ angebotene Kammervolumen den

Ausschreibungsbestimmungen, andernfalls dieses zu groß wäre. Das angebotene Kammermaterial " 1.4404" sei, wie im Begleitschreiben angeführt, höherwertiger als das geforderte, jedoch mit lediglich 50 statt 55 Punkten bewertet worden. Die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin sei daher zu Unrecht erfolgt.

Auf Grundlage des Akteninhaltes, der Schriftsätze der Antragstellerin, des Auftraggebers und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, der vorgelegten Originalunterlagen und der Vorbringen in der mündlichen Verhandlung wurde folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Im Mai 2006 hat der Auftraggeber die Lieferung und betriebsbereite Montage eines Laborsterilisators mit Eigendampferzeugung für die Tierhaltung unter der Geschäftszahl 06-AS-H75-999999-3, im offenen Verfahren als Lieferauftrag im Oberschwellenbereich europaweit ausgeschrieben. Als Erfüllungsort ist die Max. F. Perutz Laboratories GmbH, Dr. Bohr-Gasse 9, 1030 Wien, vorgesehen. Die Absendung der Vergabebekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften erfolgte am 11.5.2006. Unter Punkt I (öffentlicher Auftraggeber) ist die Universität Wien - Ressourcenmanagement, Dr. Karl Lueger-Ring 1, 1010 Wien, angeführt, unter Punkt II.1 ist als Hauptlieferort die Max. F. Perutz Laboratories GmbH, Dr. Bohr-Gasse 9, 1030 Wien, angegeben. Wie In der am 14. 9. 2006 vor dem Bundesvergabeamt durchgeführten mündlichen Verhandlung festgestellt wurde, fungiert die Universität Wien, Ressourcenmanagement, Dr. Karl Lueger-Ring 1, 1010 Wien, wie in den Ausschreibungsunterlagen angeführt, als vergebende Stelle, der zivilrechtliche Vertrag wird mit der Max. F. Perutz Laboratories GmbH, Dr. Bohr-Gasse 9, 1030 Wien geschlossen. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote ist der 26.6.2006, 15.00 Uhr festgelegt, die Öffnung der Angebote mit 27.6.2006, 10.00 Uhr und die Vertragslaufzeit mit vier Monaten. Im Mai 2006 hat der Auftraggeber die Lieferung und betriebsbereite Montage eines Laborsterilisators mit Eigendampferzeugung für die Tierhaltung unter der Geschäftszahl 06-AS-H75-999999-3, im offenen Verfahren als Lieferauftrag im Oberschwellenbereich europaweit ausgeschrieben. Als Erfüllungsort ist die Max. F. Perutz Laboratories GmbH, Dr. Bohr-Gasse 9, 1030 Wien, vorgesehen. Die Absendung der Vergabebekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften erfolgte am 11.5.2006. Unter Punkt römisch eins (öffentlicher Auftraggeber) ist die Universität Wien - Ressourcenmanagement, Dr. Karl Lueger-Ring 1, 1010 Wien, angeführt, unter Punkt römisch zwei.1 ist als Hauptlieferort die Max. F. Perutz Laboratories GmbH, Dr. Bohr-Gasse 9, 1030 Wien, angegeben. Wie In der am 14. 9. 2006 vor dem Bundesvergabeamt durchgeführten mündlichen Verhandlung festgestellt wurde, fungiert die Universität Wien, Ressourcenmanagement, Dr. Karl Lueger-Ring 1, 1010 Wien, wie in den Ausschreibungsunterlagen angeführt, als vergebende Stelle, der zivilrechtliche Vertrag wird mit der Max. F. Perutz Laboratories GmbH, Dr. Bohr-Gasse 9, 1030 Wien geschlossen. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote ist der 26.6.2006, 15.00 Uhr festgelegt, die Öffnung der Angebote mit 27.6.2006, 10.00 Uhr und die Vertragslaufzeit mit vier Monaten.

Gegenstand der Ausschreibung ist die Lieferung und betriebsbereite Montage eines Laborsterilisators mit Eigendampferzeugung für die Tierhaltung für die Max F. Perutz Laboratories GmbH, Dr. Bohr-Gasse 9, 1030 Wien.

In den Ausschreibungsunterlagen ist unter "Punkt D6.

Bewertungskriterien" festgelegt:

Preis 20 %

Technische Eignung: Technische Umsetzung 55 %

Service- und Garantieleistungen, Schulungen, Lieferfrist,

Wartungs- u. Instandhaltungskosten 20 %

Erfahrung und Referenzen 5 %

Technische Eignung:

Kammervolumen mind. 1550dm³, max. 1800dm³

Kammerabmessungen: Mindestmaße lt. Leistungsverzeichnis Umschaltbare Kühleinrichtung auf Frischwassernotbetrieb Kammermaterial 1.4571

Saugleistung Vakuumpumpe

Beidseitige idente Bedienbarkeit und Visualisierung der Anlagen

Wassereinsparung für Mantelkühlung

Ausführung der Verkleidung

Programme

Medienverbräuche

Anlage für die Güter vor Ort geeignet

Kondensatsterilisation

Bedienung der Anlage

Unter "B4.7 Anforderungen" ist festgelegt:

" Mindestanforderungen der Ausschreibung sind erkennbar an den Formulierungen "ist zu", "muss" und "hat zu" (im Gegensatz etwa zu "soll" oder "optional"). Bei Angaben ohne obige Formulierung handelt es sich um Mindestanforderungen, sofern nicht im Leistungsverzeichnis anderes angegeben ist. Die Nichterfüllung von Mindestanforderungen führt zur Nichtberücksichtigung des Angebotes

".

Unter "D3.1.01 1 Stk. Dampfsterilisator, gem. DIN 58 951" wird auf S. 32 der Ausschreibungsunterlagen betreffend das "Saugvermögen der Pumpe bei 100 mbar Ansaugdruck" eine Pumpleistung von "min.140m3/h" gefordert.

Unter "D3.1.01 1 Stk. Dampfsterilisator, gem. DIN 58 951" wird auf S. 31 der Ausschreibungsunterlagen betreffend "Lichte Kammerinnenmaße" eine Breite von "min. 710 mm" gefordert.

Neben 4 weiteren Bietern hat die Antragstellerin ein Hauptangebot mit einem Nettopreis von Euro 157.718,05.- sowie ein Alternativangebot mit einem Nettopreis von Euro 137.349,10.- gelegt. In einem dem Angebot beigefügten Begleitschreiben vom 23.6.2006 hat die Antragstellerin folgendes ausgeführt:

" zu Pos D3.1.01 - Vakuumeinrichtung (Seite 32):

Wir weisen darauf hin, dass für die ausgeschriebene Kammergröße eine Vakuumpumpe mit einer Saugleistung von 88m3/h mehr als ausreichend ist. Das entsprechende Modell Speck V 130 wurde im Alternativangebot angeboten. Im Hauptangebot wurde das Modell Speck V 155 mit einer Saugleistung von 118m3/h angeboten."Wir weisen darauf hin, dass für die ausgeschriebene Kammergröße eine Vakuumpumpe mit einer Saugleistung von 88m3/h mehr als ausreichend ist. Das entsprechende Modell Speck römisch fünf 130 wurde im Alternativangebot angeboten. Im Hauptangebot wurde das Modell Speck römisch fünf 155 mit einer Saugleistung von 118m3/h angeboten."

Die Angebotsöffnung erfolgte am 27.6.2006, das Ergebnis wurde in einer Niederschrift (OZ 13 der Originalunterlagen) festgehalten, ebenso die Bewertung der Angebote samt Begründung (OZ 17 der Originalunterlagen), wonach die Antragstellerin mit 68 von 100 Punkten und die präsumtive Zuschlagsempfängerin mit 80 von 100 Punkten bewertet worden ist. Mit Schreiben vom 2.8.2006 hat der Auftraggeber per Telefax sämtlichen Bietern die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Firma B*** GmbH, mit einer Angebotssumme von Euro 196.086,58.- ekl. MwSt. bekannt gegeben. Mit Schreiben vom 2.8.2006 hat der Auftraggeber der Antragstellerin die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes bekannt gegeben und mit Schreiben vom 4.8.2006 die Gründe für die Nichtberücksichtigung wie folgt mitgeteilt:

" Bekanntgabe von Detailinformationen zur Bewertung Sehr geehrter Herr Neumeister,

Die Abteilung für Ressourcenmanagement der Universität Wien dankt Ihnen für die Anfrage vom 3.8.2006 und übermittelt Ihnen hiermit Detailinformationen zur Bewertung Ihres Angebotes in oben genannten Verfahren (bitte beachten Sie, dass diesem Schreiben eine zweiseitige Bewertungstabelle beigefügt ist).

Wie schon in der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung übermittelt, wurde Ihr Hauptangebot in den folgenden Bewertungskriterien wie folgt bewertet:

Bewertungskriterium	Bewertung	Max. Punkte
Ihres Angebots		
Preis	15	20

Technische Eignung	32	55
--------------------	----	----

Service- und Garantieleistungen,
Schulungen, Lieferfrist Wartungs- u.

Instandhaltungskosten	16	20
-----------------------	----	----

Erfahrung und Referenzen	5	5
--------------------------	---	---

Damit erreicht Ihr Hauptangebot insgesamt 68 von möglichen 100 Punkten. Das Bestangebot erreichte insgesamt 80 von möglichen 100 Punkten (Details zu den einzelnen bewerteten Kriterien können Sie der detaillierten Bewertungsmatrix, welche als separate Beilage mitgeschickt wird, entnehmen). Bezüglich Ihres Alternativangebotes darf ich Ihnen mitteilen, dass dieses sich vom Hauptangebot in technischer Hinsicht nur durch unterschiedliche Bedienungselemente unterscheidet, weshalb bis auf den Preis keine andere Bewertung zustande kommt. Der etwas günstigere Preis würde dem Alternativangebot zwei Bewertungspunkte mehr bringen, was schlussendlich nicht ausreicht, um das Bestangebot einzuholen.

Die Bewertungskriterien im Detail:

Preis:

Die Berechnung des Bewertungskriteriums Preis folgte der einfachen

Formel: $\text{Bestpreis} / \text{jeweiliger Angebotspreis} \times 20$ (maximal mögliche Punkte).

Dabei erreichte Ihr Hauptangebot 15 Punkte (das Alternativangebot würde 17 Punkte erreichen) - das Bestangebot erreichte beim Preis 12 Punkte.

Technische Eignung:

Ausschlaggebend für die Bewertung der Angebote war das Kriterium technische Eignung, was sich auch in der maximalen Bewertung von 55 Punkten niedergeschlagen hat.

In diesem Bewertungskriterium wurden eine Vielzahl von Parametern bewertet (siehe Bewertungsmatrix). In Summe erreichte Ihr Angebot hierbei 32 Punkte, das Bestangebot hingegen 47.

Entscheidend für diesen Unterschied war vor allem ein deutlicher niedrigerer Wert Ihrer Saugleistung der Vakuumpumpe. Hierbei waren zumindest 140 m³/h gefordert, wobei Ihre Angabe bei nur 118 m³/h liegt. Da dieser Wert unter der Mindestgrenze lag, wurde dieser Parameter mit Null Punkte bewertet.

Weitere Abzüge gab es beim Kammermaterial (entsprach auch nicht dem geforderten Standard), bei den Außenabmessungen (hier hatten andere Bieter bessere Werte) ebenso bei der Tiefe der Bodenwanne, bei der Wassereinsparung in %, bei der Größe des Wärmetauschers, bei der Anzahl der Chargen, bei den Programmen (Chargenzeiten bei 134 Grad bzw. 121 Grad C).

Deutliche Abzüge in der Bewertung gab es für Ihr Angebot auch noch in den Bereichen Dampferzeuger und Medienverbräuche. Die einzelnen Unterschiede bitte ich Sie der Tabelle samt Anmerkungen zu entnehmen.

Bei der Durchsicht der Bewertungskriterien im Detail fällt Ihnen sicher auf, dass einzelne Kriterien nicht mit Punkten versehen sind. Dies ist dadurch begründet, dass alle Bieter dieses Kriterium erfüllt haben, oder gleich gut erfüllt haben.

Pro beurteiltem Parameter wurden max. 55 Punkte (bei Erfüllung, oder bester Erfüllung) vergeben. Am Ende wurde diese Punkte addiert und durch die Anzahl der Parameter dividiert, was zum Gesamtbewertungsergebnis in diesem Punkt technische Eignung führte.

Service:

Beim Kriterium Service hat Ihr Hauptangebot 16 (das Bestangebot ebenso 16 Punkte erreicht). Nicht die volle Bewertung hat Ihr Hauptangebot in diesem Bereich bei den Servicekosten erhalten (wobei die Punkteabzüge hierbei marginal sind - Sie liegen praktisch gleich auf mit den billigsten Servicekosten), beim Arbeitsbeginn in Stunden, bei der Lieferung von Verschleißteilen.

Pro beurteiltem Parameter wurden max. 20 Punkte (bei Erfüllung, oder bester Erfüllung) vergeben. Am Ende wurde diese Punkte addiert und durch die Anzahl der Parameter dividiert, was zum Gesamtbewertungsergebnis in diesem Punkt Service führte.

Referenzen:

Bei diesem Bewertungskriterium haben Sie aufgrund Ihrer Referenzen wie auch der Bestbieter die vollen Punkte erhalten.

Die Bewertung der Kriterien im Einzelnen können Sie der folgenden Tabelle entnehmen. Ich darf Ihnen die Bewertung jeweils im Vergleich zum Bestangebot übermitteln. Sollten weder Ihr Angebot noch jenes des Bestbieters die volle Punktezahl erreichen (siehe z. B.: Preis) so wurde der beste Wert in diesem Fall von einem Mitbieter abgegeben.

Für weitere Fragen stehen wir gerne jederzeit zur Verfügung. Mit freundlichen Grüßen

die Leiterin der Abteilung für Ressourcenmanagement F****

Diesem Schreiben beigelegt war die Liste der durchgeführten Bewertung samt Bewertungsmatrix und Begründung betreffend das Hauptangebot der Antragstellerin und jenes der präsuntiven Zuschlagsempfängerin.

Mit Schriftsatz vom 9.8.2006 hat die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der Pauschalgebühren sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Die Verständigung des Auftraggebers iSd § 328 Abs. 5 BVergG 2006 ist erfolgt (OZ 2), die Antragstellerin hat Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.200.- bezahlt. Auch die übrigen Formalerfordernisse gemäß § 322 BVergG 2006 sind erfüllt. Die Anträge sind zulässig. Mit Schriftsatz vom 9.8.2006 hat die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der Pauschalgebühren sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Die Verständigung des Auftraggebers iSd Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 ist erfolgt (OZ 2), die Antragstellerin hat Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.200.- bezahlt. Auch die übrigen Formalerfordernisse gemäß Paragraph 322, BVergG 2006 sind erfüllt. Die Anträge sind zulässig.

Mit Schriftsatz vom 22.8.2006, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 23.8.2006 hat der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter, die B*** Ges.m.b.H, gemäß § 324 Abs.3 BVergG 2006 innerhalb der Frist von 2 Wochen ab Verständigung über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (OZ 4) begründete Einwendungen gegen die von der Antragstellerin begehrte Entscheidung erhoben und die Abweisung der Anträge begehrt. Mit Schriftsatz vom 22.8.2006, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 23.8.2006 hat der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter, die B*** Ges.m.b.H, gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006 innerhalb der Frist von 2 Wochen ab Verständigung über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (OZ 4) begründete Einwendungen gegen die von der Antragstellerin begehrte Entscheidung erhoben und die Abweisung der Anträge begehrt.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 16.8.2006, GZ N/0068- BVA/03/2006-EV8, wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

1. 1.Ziffer eins
Rechtslage

Gemäß § 345 Abs. 1 BVergG 2006 ist mit 1. Februar 2006 das BVergG 2006 in Kraft getreten. Gemäß § 345 Abs. 2 BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Bundesvergabegesetzes BGBl I Nr. 17/2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des Bundesvergabegesetzes 2006 nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Da die Vergabebekanntmachung jedoch nach dem 1.2.2006 erfolgt ist und das Vergabeverfahren somit nach dem 1.2.2006 eingeleitet wurde, gelten für die Beurteilung des gegenständlichen Vergabeverfahrens bereits die Bestimmungen des BVergG 2006. Gemäß Paragraph 345, Absatz eins, BVergG 2006 ist mit 1. Februar 2006 das BVergG 2006 in Kraft getreten. Gemäß Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Bundesvergabegesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des Bundesvergabegesetzes 2006 nicht. Diese

Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Da die Vergabebekanntmachung jedoch nach dem 1.2.2006 erfolgt ist und das Vergabeverfahren somit nach dem 1.2.2006 eingeleitet wurde, gelten für die Beurteilung des gegenständlichen Vergabeverfahrens bereits die Bestimmungen des BVergG 2006.

1. 2.Ziffer 2

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Die Max F. Perutz Laboratories GmbH ist eine Forschungseinrichtung, die im März 2005 von der Universität Wien und der Medizinischen Universität Wien am Vienna Biocenter gegründet worden ist, um die universitäre Zusammenarbeit im Bereich der Molekularbiologie, Biochemie und verwandte Bereiche am Forschungsstandort Wien zu stärken. Bei der Universität Wien und der Medizinischen Universität Wien handelt es sich um Universitäten iSd UniversitätsG 2002, BGBl I Nr.120/2002 idF BGBl I Nr 21/2004, welche die - aufgrund der in § 1 leg.cit festgelegten Aufgaben - in § 3 Abs.1 Z 2 lit.a BVergG 2006 geforderten Voraussetzungen jedenfalls erfüllen (vgl. BVA 6.10.2004, 04N/91/04-17). Da beide Universitäten gem. § 6 iVm § 4 UniversitätsG 2002 als juristische Personen des öffentlichen Rechts zu werten und als solche daher zumindest teilrechtsfähig sind und die Finanzierung gemäß § 12 Abs.1 UniversitätsG 2002 überwiegend durch den Bund erfolgt, handelt es sich bei diesen um öffentliche Auftraggeber iSd § 3 Abs.1 Z 2 BVergG 2006. Die Max F. Perutz Laboratories GmbH ist unter der FN 261003 d beim Handelgericht Wien protokolliert, wobei die Universität Wien und die Medizinische Universität Wien mit einer geleisteten Stammeinlage von Euro 21.000,- bzw. Euro 14.000,- als Gesellschafter fungieren. Gemäß § 2 des Gesellschaftsvertrages ist Hauptgegenstand des Unternehmens die Forschungstätigkeit im Bereich der Mikrobiologie und Genetik, der medizinischen Biochemie, der Biochemie und molekularen Zellbiologie, der theoretischen Chemie, der Strukturbiochemie sowie verwandter Gebiete, wobei die Gesellschaft gemäß § 3 des Vertrags ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke verfolgt und nicht auf die Erzielung von Gewinnen gerichtet ist. Aus den angeführten Gründen ist daher die Max. F. Perutz Laboratories GmbH als öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 Abs.1 Z 2 BVergG 2006 zu werten. Die Max F. Perutz Laboratories GmbH ist eine Forschungseinrichtung, die im März 2005 von der Universität Wien und der Medizinischen Universität Wien am Vienna Biocenter gegründet worden ist, um die universitäre Zusammenarbeit im Bereich der Molekularbiologie, Biochemie und verwandte Bereiche am Forschungsstandort Wien zu stärken. Bei der Universität Wien und der Medizinischen Universität Wien handelt es sich um Universitäten iSd UniversitätsG 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr.120 aus 2002, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 21 aus 2004,, welche die - aufgrund der in Paragraph eins, leg.cit festgelegten Aufgaben - in Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, BVergG 2006 geforderten Voraussetzungen jedenfalls erfüllen vergleiche BVA 6.10.2004, 04N/91/04-17). Da beide Universitäten gem. Paragraph 6, in Verbindung mit Paragraph 4, UniversitätsG 2002 als juristische Personen des öffentlichen Rechts zu werten und als solche daher zumindest teilrechtsfähig sind und die Finanzierung gemäß Paragraph 12, Absatz eins, UniversitätsG 2002 überwiegend durch den Bund erfolgt, handelt es sich bei diesen um öffentliche Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Die Max F. Perutz Laboratories GmbH ist unter der FN 261003 d beim Handelgericht Wien protokolliert, wobei die Universität Wien und die Medizinische Universität Wien mit einer geleisteten Stammeinlage von Euro 21.000,- bzw. Euro 14.000,- als Gesellschafter fungieren. Gemäß Paragraph 2, des Gesellschaftsvertrages ist Hauptgegenstand des Unternehmens die Forschungstätigkeit im Bereich der Mikrobiologie und Genetik, der medizinischen Biochemie, der Biochemie und molekularen Zellbiologie, der theoretischen Chemie, der Strukturbiochemie sowie verwandter Gebiete, wobei die Gesellschaft gemäß Paragraph 3, des Vertrags ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke verfolgt und nicht auf die Erzielung von Gewinnen gerichtet ist. Aus den angeführten Gründen ist daher die Max. F. Perutz Laboratories GmbH als öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 zu werten.

Der gegenständliche Auftrag ist als Lieferauftrag iSd § 2 BVergG 2006 zu qualifizieren. Der geschätzte Auftragswert beträgt laut Angaben des Auftraggebers Euro 230.000,- und ist daher der gegenständliche Auftrag gemäß §12 Abs.1 Z 2 BVergG 2006 aufgrund der Bestimmung des § 1 Z 1 der SchwellenwerteVO 2006, BGBl II 193/2006 dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde weder widerrufen, noch wurde der Zuschlag erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher zur Durchführung des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens zuständig. Der gegenständliche Auftrag ist als Lieferauftrag iSd Paragraph 2, BVergG 2006 zu qualifizieren. Der geschätzte Auftragswert beträgt laut Angaben des Auftraggebers Euro 230.000,- und ist daher der gegenständliche Auftrag gemäß §12 Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 aufgrund der Bestimmung des Paragraph eins, Ziffer eins, der

SchwellenwerteVO 2006, Bundesgesetzblatt Teil 2, 193 aus 2006, dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde weder widerrufen, noch wurde der Zuschlag erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher zur Durchführung des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens zuständig.

Mit Schriftsatz vom 9.8.2006 hat die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der Pauschalgebühren beantragt. Die Verständigung des Auftraggebers iSd § 328 Abs. 5 BVergG 2006 ist erfolgt (OZ 2, OZ 4). Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.200 für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezahlt, sodass auch kein Unzulässigkeitsgrund gemäß § 322 Abs. 2 Z 3 BVergG 2006 vorliegt. Im Übrigen sind auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen gemäß § 322 BVergG 2006 erfüllt. Mit Schriftsatz vom 9.8.2006 hat die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der Pauschalgebühren beantragt. Die Verständigung des Auftraggebers iSd Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 ist erfolgt (OZ 2, OZ 4). Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.200 für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezahlt, sodass auch kein Unzulässigkeitsgrund gemäß Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2006 vorliegt. Im Übrigen sind auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen gemäß Paragraph 322, BVergG 2006 erfüllt.

Die begründeten Einwendungen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wurden rechtzeitig gemäß § 324 Abs.3 BVergG 2006 beim Bundesvergabeamt eingebracht, die Parteistellung wurde gewahrt. Der Antrag ist zulässig. Die begründeten Einwendungen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wurden rechtzeitig gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006 beim Bundesvergabeamt eingebracht, die Parteistellung wurde gewahrt. Der Antrag ist zulässig.

Zu Spruchpunkt I:

Hauptangebot - Technische Spezifikationen

Gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 BVergG 2006 ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig.

Gemäß § 19 Abs.1 BVergG 2006 sind Vergabeverfahren nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 sind Vergabeverfahren nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

Gemäß § 2 Z 10 BVergG ist die Ausschreibung die an eine bestimmte oder unbestimmte Zahl von Unternehmern gerichtete Erklärung des Auftraggebers, in der er festlegt, welche Leistung er zu welchen Bestimmungen erhalten möchte (Bekanntmachung, Aufruf zum Wettbewerb, Ausschreibungs-, Wettbewerbs und Auktionsunterlagen, Beschreibung der Bedürfnisse und Anforderungen beim wettbewerblichen Dialog). Gemäß Paragraph 2, Ziffer 10, BVergG ist die Ausschreibung die an eine bestimmte oder unbestimmte Zahl von Unternehmern gerichtete Erklärung des Auftraggebers, in der er festlegt, welche Leistung er zu welchen Bestimmungen erhalten möchte (Bekanntmachung, Aufruf zum Wettbewerb, Ausschreibungs-, Wettbewerbs und Auktionsunterlagen, Beschreibung der Bedürfnisse und Anforderungen beim wettbewerblichen Dialog).

Gemäß § 123 BVergG 2006 hat die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erfolgen. Entsprechend den allgemeinen Bestimmungen des § 80 BVergG

2006 iVm § 19 Abs. 1 leg.cit müssen alle Bieter darauf vertrauen können, dass sich der Auftraggeber an die von ihm festgelegten Ausschreibungsbestimmungen hält. Die Leistung ist unter Berücksichtigung der festgelegten Zuschlagskriterien zu vergeben. Der Einwand der Antragstellerin, sie habe, wie in dem der Angebotsöffnung beigelegten Begleitschreiben auch darauf hingewiesen, bei der Vakuumpumpe deshalb nicht die vom Auftraggeber geforderten Saugleistung von "min. 140m³/h", sondern mit dem Modell Speck V 155 eine Pumpenleistung von lediglich 118m³/h angeboten, weil für die ausgeschriebene Kammergröße die vom Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen geforderte Saugleistung gar nicht erforderlich sei, vielmehr sogar nur 88m³/h mehr als ausreichend wären, geht ins Leere: die Entscheidung, welche Leistungen der Auftraggeber zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben braucht und welche Leistung oder Menge dafür nach den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit am besten geeignet ist, muss dem Auftraggeber überlassen bleiben. Er trägt die politische Verantwortung für die Erfüllung seiner Aufgaben und damit für das Funktionieren der zu diesem Zweck beschafften Leistungen gegenüber der Allgemeinheit (BVA vom 21.4.1998, N-13/98-6), wobei als Grenze für die Systemwahl nur das Gebot der Neutralität der Ausschreibung (§ 96 Abs 1 und 3 BVergG) maßgeblich ist. Gemäß Paragraph 123, BVergG 2006 hat die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erfolgen. Entsprechend den allgemeinen Bestimmungen des Paragraph 80, BVergG 2006 in Verbindung mit Paragraph 19, Absatz eins, leg.cit müssen alle Bieter darauf vertrauen können, dass sich der Auftraggeber an die von ihm festgelegten Ausschreibungsbestimmungen hält. Die Leistung ist unter Berücksichtigung der festgelegten Zuschlagskriterien zu vergeben. Der Einwand der Antragstellerin, sie habe, wie in dem der Angebotsöffnung beigelegten Begleitschreiben auch darauf hingewiesen, bei der Vakuumpumpe deshalb nicht die vom Auftraggeber geforderten Saugleistung von "min. 140m³/h", sondern mit dem Modell Speck römisch fünf 155 eine Pumpenleistung von lediglich 118m³/h angeboten, weil für die ausgeschriebene Kammergröße die vom Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen geforderte Saugleistung gar nicht erforderlich sei, vielmehr sogar nur 88m³/h mehr als ausreichend wären, geht ins Leere: die Entscheidung, welche Leistungen der Auftraggeber zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben braucht und welche Leistung oder Menge dafür nach den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit am besten geeignet ist, muss dem Auftraggeber überlassen bleiben. Er trägt die politische Verantwortung für die Erfüllung seiner Aufgaben und damit für das Funktionieren der zu diesem Zweck beschafften Leistungen gegenüber der Allgemeinheit (BVA vom 21.4.1998, N-13/98-6), wobei als Grenze für die Systemwahl nur das Gebot der Neutralität der Ausschreibung (Paragraph 96, Absatz eins und 3 BVergG) maßgeblich ist.

Daran vermag auch der in der mündlichen Verhandlung am 14.9.2006 von der Antragstellerin erhobene Einwand, eine höhere als die von der Antragstellerin angebotene Saugleistung könne möglicherweise einen Schaden (zB Zerplatzen) verursachen, nichts zu ändern. Will der Auftraggeber im Hinblick auf die Schnelligkeit der Arbeitsleistung und das Ausmaß der Chargenzeiten eine Vakuumpumpe mit einer bestimmten Saugleistung "mindestens" und wird dieser Maßstab in den Ausschreibungsunterlagen als die gewünschte und für den Leistungsvertrag maßgebliche festgelegt, so hat sich der Bieter gemäß 106 Abs.1 BVergG 2006 beim offenen Verfahren bei der Erstellung seines Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten, zumal alle Bieter bei der Abfassung ihrer Angebote über die gleichen Chancen verfügen (vgl. EuGH 12.12.2002, Rs C-470/99 Universale Bau) müssen. Von der Möglichkeit einer Bieteranfrage hinsichtlich der geforderten, nach Meinung der Antragstellerin jedoch als nicht für notwendig erachteten Saugleistung von "mindestens 140m³/h" hat die Antragstellerin ebenso wenig Gebrauch gemacht wie von der Möglichkeit der Aufforderung der Auftraggebers zur Berichtigung der Ausschreibung gemäß § 106 Abs.6 BVergG 2006. Wenn die Antragstellerin einerseits eine Saugleistung von 118m³/h anbietet, andererseits aber vorbringt, die in den Ausschreibungsunterlagen festgelegte Saugleistung der Vakuumpumpe sei für die geforderte Kammergröße des Dampfsterilisators gar nicht erforderlich, vielmehr genüge eine Leistung von nur 88m³/h, somit sogar eine wesentlich niedrigere als die von der Antragstellerin angebotene, ist dem entgegen zu halten, dass diese Unklarheiten oder Widersprüchlichkeiten in der Ausschreibung vom Bieter bei sonstiger Präklusion innerhalb der in § 312 BVergG 2006 festgelegten Fristen zu bekämpfen sind. Mit der in der mündlichen Verhandlung vertreten Ansicht, in dem der Angebotsöffnung beigelegten Begleitschreiben sei ohnedies darauf hingewiesen worden und eine Bekämpfung der Ausschreibung sei deshalb nicht erforderlich, da es sich bei um ein Zuschlagskriterium handle und nicht um ein KO Kriterium, übersieht die Antragstellerin zum einen die Festlegungen unter Punkt B4.7 der Ausschreibungsunterlagen, wonach die Nichterfüllung der Mindestkriterien zur "Nichtberücksichtigung des Angebotes" führen. Zum anderen ist gemäß der ständigen Spruchpraxis des Bundesvergabeamtes und der Judikatur des EuGH, vor allem im Hinblick auf die Verpflichtung zur Transparenz und Gleichbehandlung aller Bieter, ein Abgehen von den in der Ausschreibung

festgelegten Anforderungen unzulässig und rechtswidrig (vgl. BVA 3.9.2003, 04N- 65/03-21; EuGH 22.6.1993, Rs C-243/89, Storebaelt; 25.4.1996, Rs C- 87/94 Kommission/Belgien; vgl. Gerscha/Huber-Matauschk/Schwayer Entscheidungen des Bundesvergabeamtes in Stichworten idF 06/2005, Ausschreibungsunterlagen- Festlegungen). Das diesbezügliche Vorbringen ist daher präkludiert, sodass die Ausschreibung bestandsfest und damit unveränderliche Grundlage für die Bewertung der Angebote geworden ist (vgl. BVA 22.6.2005, 03N-35/05-26 in ZVB 10/2005, 286; BVA 5.8.2005, 04N-70/05-26; VwGH 19.5.2004, 2004/04/0054). Das Hauptangebot der Antragstellerin sieht ein der vom Auftraggeber geforderten Saugleistung nicht entsprechendes Saugvermögen der Vakuumpumpe vor und steht daher im Widerspruch zu den in den Ausschreibungsbestimmungen bei den technischen Spezifikationen gestellten Anforderungen, weshalb dieses gemäß § 129 Z 7 BVergG 2006 vom Auftraggeber auszuschneiden gewesen wäre (vgl. BVA 21.11.2005, 03N-94/05-21). Die Nichterfüllung der vom Auftraggeber für die Vakuumpumpe geforderten Saugleistung von "min. 140m³/h" war auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung am 14. 9. 2006, in der der Antragstellerin Gelegenheit gegeben wurde, dazu und damit auch zur Stichhaltigkeit des vom Bundesvergabeamt herangezogenen Ausscheidensgrundes Stellung zu nehmen [vgl. EuGH 19.6.2003, Rs C-249/01 (Hackermüller); VwGH 1.3.2005, 2003/04/0039; 16.2.2005, 2004/04/0030]. Daran vermag auch der in der mündlichen Verhandlung am 14.9.2006 von der Antragstellerin erhobene Einwand, eine höhere als die von der Antragstellerin angebotene Saugleistung könne möglicherweise einen Schaden (zB Zerplatzen) verursachen, nichts zu ändern. Will der Auftraggeber im Hinblick auf die Schnelligkeit der Arbeitsleistung und das Ausmaß der Chargenzeiten eine Vakuumpumpe mit einer bestimmten Saugleistung "mindestens" und wird dieser Maßstab in den Ausschreibungsunterlagen als die gewünschte und für den Leistungsvertrag maßgebliche festgelegt, so hat sich der Bieter gemäß 106 Absatz eins, BVergG 2006 beim offenen Verfahren bei der Erstellung seines Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten, zumal alle Bieter bei der Abfassung ihrer Angebote über die gleichen Chancen verfügen (vergleiche EuGH 12.12.2002, Rs C-470/99 Universale Bau) müssen. Von der Möglichkeit einer Bieteranfrage hinsichtlich der geforderten, nach Meinung der Antragstellerin jedoch als nicht für notwendig erachteten Saugleistung von "mindestens 140m³/h" hat die Antragstellerin ebenso wenig Gebrauch gemacht wie von der Möglichkeit der Aufforderung der Auftraggebers zur Berichtigung der Ausschreibung gemäß Paragraph 106, Absatz 6, BVergG 2006. Wenn die Antragstellerin einerseits eine Saugleistung von 118m³/h anbietet, andererseits aber vorbringt, die in den Ausschreibungsunterlagen festgelegte Saugleistung der Vakuumpumpe sei für die geforderte Kammergröße des Dampfsterilisators gar nicht erforderlich, vielmehr genüge eine Leistung von nur 88m³/h, somit sogar eine wesentlich niedrigere als die von der Antragstellerin angebotene, ist dem entgegen zu halten, dass diese Unklarheiten oder Widersprüchlichkeiten in der Ausschreibung vom Bieter bei sonstiger Präklusion innerhalb der in Paragraph 312, BVergG 2006 festgelegten Fristen zu bekämpfen sind. Mit der in der mündlichen Verhandlung vertreten Ansicht, in dem der Angebotsöffnung beigelegten Begleitschreiben sei ohnedies darauf hingewiesen worden und eine Bekämpfung der Ausschreibung sei deshalb nicht erforderlich, da es sich bei um ein Zuschlagskriterium handle und nicht um ein KO Kriterium, übersieht die Antragstellerin zum einen die Festlegungen unter Punkt B4.7 der Ausschreibungsunterlagen, wonach die Nichterfüllung der Mindestkriterien zur "Nichtberücksichtigung des Angebotes" führen. Zum anderen ist gemäß der ständigen Spruchpraxis des Bundesvergabeamtes und der Judikatur des EuGH, vor allem im Hinblick auf die Verpflichtung zur Transparenz und Gleichbehandlung aller Bieter, ein Abgehen von den in der Ausschreibung festgelegten Anforderungen unzulässig und rechtswidrig (vergleiche BVA 3.9.2003, 04N- 65/03-21; EuGH 22.6.1993, Rs C-243/89, Storebaelt; 25.4.1996, Rs C- 87/94 Kommission/Belgien; vergleiche Gerscha/Huber-Matauschk/Schwayer Entscheidungen des Bundesvergabeamtes in Stichworten in der Fassung 06 aus 2005,, Ausschreibungsunterlagen- Festlegungen). Das diesbezügliche Vorbringen ist daher präkludiert, sodass die Ausschreibung bestandsfest und damit unveränderliche Grundlage für die Bewertung der Angebote geworden ist (vergleiche BVA 22.6.2005, 03N-35/05-26 in ZVB 10 aus 2005,, 286; BVA 5.8.2005, 04N-70/05-26; VwGH 19.5.2004, 2004/04/0054). Das Hauptangebot der Antragstellerin sieht ein der vom Auftraggeber geforderten Saugleistung nicht entsprechendes Saugvermögen der Vakuumpumpe vor und steht daher im Widerspruch zu den in den Ausschreibungsbestimmungen bei den technischen Spezifikationen gestellten Anforderungen, weshalb dieses gemäß Paragraph 129, Ziffer 7, BVergG 2006 vom Auftraggeber auszuschneiden gewesen wäre (vergleiche BVA 21.11.2005, 03N-94/05-21). Die Nichterfüllung der vom Auftraggeber für die Vakuumpumpe geforderten Saugleistung von "min. 140m³/h" war auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung am 14. 9. 2006, in der der Antragstellerin Gelegenheit gegeben wurde, dazu und damit auch zur Stichhaltigkeit des vom Bundesvergabeamt herangezogenen Ausscheidensgrundes Stellung zu nehmen [vgl. EuGH 19.6.2003, Rs C-249/01 (Hackermüller); VwGH 1.3.2005, 2003/04/0039; 16.2.2005, 2004/04/0030].

Da es nicht im Belieben des Auftraggebers steht, von den in § 129 BVergG 2006 taxativ genannten Ausscheidungstatbeständen nach Ermessen Gebrauch zu machen (VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050) ist der Auftraggeber zum Ausscheiden des mangelhaften Angebotes jedenfalls verpflichtet, auch wenn der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen nur eine "Nichtberücksichtigung des Angebotes" vorsieht. Allein deshalb, weil der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag von einem formalen Ausscheiden eines Angebotes Abstand genommen hat, wird ein der Ausschreibung widersprechendes Angebot nicht zu einem zulässigen Angebot, dem allenfalls der Zuschlag erteilt werden kann (vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050, ebenso BVA 23.7.2004, 14F-09/03-18; 23.7.2004, 14N- 64/03-22, u.a.). Mangelt es einem Angebot nämlich an der grundsätzlichen Eignung, gemäß den Bestimmungen des Vergabegesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen für den Zuschlag in Betracht gezogen zu werden, so ist - wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat - die Antragslegitimation iSv § 320 Abs 1 BVergG 2006 zu verneinen (vgl. VwGH 3.1.2005, 2003/04/0039; 27.9.2000, 2000/04/0050; 25.6.2003, 2001/04/0202; 16.2.2005, 2004/04/0030). Da es nicht im Belieben des Auftraggebers steht, von den in Paragraph 129, BVergG 2006 taxativ genannten Ausscheidungstatbeständen nach Ermessen Gebrauch zu machen (VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050) ist der Auftraggeber zum Ausscheiden des mangelhaften Angebotes jedenfalls verpflichtet, auch wenn der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen nur eine "Nichtberücksichtigung des Angebotes" vorsieht. Allein deshalb, weil der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag von einem formalen Ausscheiden eines Angebotes Abstand genommen hat, wird ein der Ausschreibung widersprechendes Angebot nicht zu einem zulässigen Angebot, dem allenfalls der Zuschlag erteilt werden kann vergleiche VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050, ebenso BVA 23.7.2004, 14F-09/03-18; 23.7.2004, 14N- 64/03-22, u.a.). Mangelt es einem Angebot nämlich an der grundsätzlichen Eignung, gemäß den Bestimmungen des Vergabegesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen für den Zuschlag in Betracht gezogen zu werden, so ist - wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat - die Antragslegitimation iSv Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 zu verneinen vergleiche VwGH 3.1.2005, 2003/04/0039; 27.9.2000, 2000/04/0050; 25.6.2003, 2001/04/0202; 16.2.2005, 2004/04/0030).

Da das Hauptangebot der Antragstellerin aus den angeführten Gründen auszuschneiden gewesen wäre, war auf das weitere Vorbringen nicht mehr einzugehen.

Alternativangebot

Gemäß § 81 Abs 1 BVergG 2006 kann nur bei Aufträgen, die nach dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes vergeben werden sollen, der Auftraggeber Alternativangebote zulassen. Der Auftraggeber hat in der Ausschreibung ausdrücklich anzugeben, ob und welche Art von Alternativangeboten zugelassen sind. Falls der Auftraggeber keine Angabe über die Zulässigkeit von Alternativangeboten gemacht hat, so sind Alternativangebote nicht zugelassen. Ist die Abgabe von Alternativangeboten zulässig, so sind Alternativangebote überdies, soweit in der Ausschreibung nicht ausdrücklich anderes festgelegt wurde, nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig. Gemäß Paragraph 81, Absatz eins, BVergG 2006 kann nur bei Aufträgen, die nach dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes vergeben werden sollen, der Auftraggeber Alternativangebote zulassen. Der Auftraggeber hat in der Ausschreibung ausdrücklich anzugeben, ob und welche Art von Alternativangeboten zugelassen sind. Falls der Auftraggeber keine Angabe über die Zulässigkeit von Alternativangeboten gemacht hat, so sind Alternativangebote nicht zugelassen. Ist die Abgabe von Alternativangeboten zulässig, so sind Alternativangebote überdies, soweit in der Ausschreibung nicht ausdrücklich anderes festgelegt wurde, nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig.

Gemäß Punkt B4.9 "Alternativangebote" der Ausschreibungsunterlagen hat der Auftraggeber Alternativangebote zugelassen, wobei die Ausschreibungsunterlagen keine Bestimmung enthalten, die ein Alternativangebot neben einem nicht ausschreibungsgemäßen Angebot zulassen würde. Da - wie oben ausgeführt - das von Antragstellerin gelegte Hauptangebot nicht der Ausschreibung entspricht, kann auch das von der Antragstellerin angebotene Alternativangebot keine Berücksichtigung finden (vgl. BVA vom 2.5.2005, 04N-17/05-37). Gemäß Punkt B4.9 "Alternativangebote" der Ausschreibungsunterlagen hat der Auftraggeber Alternativangebote zugelassen, wobei die Ausschreibungsunterlagen keine Bestimmung enthalten, die ein Alternativangebot neben einem nicht ausschreibungsgemäßen Angebot zulassen würde. Da - wie oben ausgeführt - das von Antragstellerin gelegte Hauptangebot nicht der Ausschreibung entspricht, kann auch das von der Antragstellerin angebotene Alternativangebot keine Berücksichtigung finden vergleiche BVA vom 2.5.2005, 04N-17/05-37).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt II:

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.

Gemäß § 318 Abs. 1 BVergG 2006 hat der Antragsteller für Anträge gemäß den §§ 320 Abs. 1, 328 Abs. 1 und § 331 Abs. 1 und 2 jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten, deren Höhe sich gemäß § 318 Abs. 2 1. Satz BVergG 2006 nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren richtet. Gemäß § 318 Abs. 3 BVergG. ist die Pauschalgebühr gemäß den in Anhang XIX ausgewiesenen Sätzen bei Antragstellung zu entrichten. Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG 2006 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Gemäß Paragraph 318, Absatz eins, BVergG 2006 hat der Antragsteller für Anträge gemäß den Paragraphen 320, Absatz eins, 328, Absatz eins und Paragraph 331, Absatz eins und 2 jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten, deren Höhe sich gemäß Paragraph 318, Absatz 2, 1. Satz BVergG 2006 nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren richtet. Gemäß Paragraph 318, Absatz 3, BVergG. ist die Pauschalgebühr gemäß den in Anhang römisch neunzehn ausgewiesenen Sätzen bei Antragstellung zu entrichten. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber.

Die Antragstellerin hat für den am 9.8..2006 eingebrachten Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 leg.cit. und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs.1 leg.cit. im Hinblick auf das im Oberschwellenbereich zu führende Verfahren nachweislich insgesamt Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.200.- entrichtet. Die Antragstellerin hat für den am 9.8..2006 eingebrachten Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, leg.cit. im Hinblick auf das im Oberschwellenbereich zu führende Verfahren nachweislich insgesamt Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.200.- entrichtet.

Da der Nachprüfungsantrag gemäß Spruchpunkt I zurückgewiesen wurde und damit im Hinblick auf den Nachprüfungsantrag ein "teilweises Obsiegen" des Antragstellers iSd § 319 Abs. 1 BVergG 2006 nicht vorliegt, ist dem Antrag auf Ersatz der Gebühren für den Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 leg.cit. nicht stattzugeben. Da der Nachprüfungsantrag gemäß Spruchpunkt römisch eins zurückgewiesen wurde und damit im Hinblick auf den Nachprüfungsantrag ein "teilweises Obsiegen" des Antragstellers iSd Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 nicht vorliegt, ist dem Antrag auf Ersatz der Gebühren für den Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. nicht stattzugeben.

Für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung besteht gemäß § 319 Abs. 2 leg.cit. ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren nur dann, wenn Für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung besteht gemäß Paragraph 319, Absatz 2, leg.cit. ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren nur dann, wenn

1. 1.Ziffer eins
dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. 2.Ziffer 2
dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessensabwägung abgewiesen wurde.

Da dem Nachprüfungsantrag gemäß Spruchpunkt I nicht stattgegeben wurde, ist auch dem Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 319 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 nicht stattzugeben. Da dem Nachprüfungsantrag gemäß Spruchpunkt römisch eins nicht stattgegeben wurde, ist auch dem Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 319, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 nicht stattzugeben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Bestandskraft der Ausschreibung, mangelhaftes Angebot, Alternativangebote, Antragslegitimation;

Dokumentnummer

VERGT_20060920_N_0068_BVA_03_2006_20_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