

TE Verg Bescheid 2006/4/25 N/0013-BVA/08/2006-73

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.04.2006

Norm

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §318

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §320 iVm §345 Abs1, Abs2, Abs4

BVergG 2006 §321 iVm §345 Abs1, Abs2, Abs4

BVergG 2006 §322 iVm §345 Abs1, Abs2, Abs4

BVergG 2006 §324 iVm §345 Abs1, Abs2, Abs4

BVergG 2006 §325 iVm §345 Abs1, Abs2, Abs4

BVergG 2002 §21 Abs5 Z3

BvergG 2002 §88 Abs5 Z3

BVergG 2002 §90

BVergG 2002 §91

AVG 1991 §59 Abs1

AVG 1991 §74

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

3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

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

1. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 324 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat am 20.4.2006 durch den Senat 8 (Senatsvorsitzender Mag. Reinhard Grasböck, Auftraggeberbeisitzer Dr. Walter Fuchs, Auftragnehmerbeisitzer Mag. Alexander Piekniczek) gemäß § 303 Abs 1 BVergG 2006 im Nachprüfungsverfahren N/0013-BVA/08/2006 betreffend die durch Schramm Öhler Rechtsanwälte vertretene (öffentliche) Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (=AUVA) und deren Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "0103/52-18 Reinigungs-, Desinfektions- und Trockenautomaten" für das UKH Meidling" über die am 14.3.2006 beim Bundesvergabeamt protokollierten Anträge der durch die RAe X*** vertretenen Nachprüfungswerberin "M***" auf Nichtigerklärung einer Zuschlagsentscheidung vom 4.3.2006 und auf Kostenersatz; sowie über die diesbezüglichen Gegenanträge der Auftraggeberin und der durch RA Y*** vertretenen B*** wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat am 20.4.2006 durch den Senat 8 (Senatsvorsitzender Mag. Reinhard Grasböck, Auftraggeberbeisitzer Dr. Walter Fuchs, Auftragnehmerbeisitzer Mag. Alexander Piekniczek) gemäß Paragraph 303, Absatz eins, BVergG 2006 im Nachprüfungsverfahren N/0013-BVA/08/2006 betreffend die durch Schramm Öhler Rechtsanwälte vertretene (öffentliche) Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (=AUVA) und deren Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "0103/52-18 Reinigungs-, Desinfektions- und Trockenautomaten" für das UKH Meidling" über die am 14.3.2006 beim Bundesvergabeamt protokollierten Anträge der durch die RAe X*** vertretenen Nachprüfungswerberin "M***" auf Nichtigerklärung einer Zuschlagsentscheidung vom 4.3.2006 und auf Kostenersatz; sowie über die diesbezüglichen Gegenanträge der Auftraggeberin und der durch RA Y*** vertretenen B*** wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wird stattgegeben.

Die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 4.3.2006 im Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "0103/52-18 Reinigungs-, Desinfektions- und Trockenautomaten" für das UKH Meidling", dem Angebot der B*** GmbH den Zuschlag erteilen zu wollen, wird hiermit für nichtig erklärt.

Rechtsgrundlagen für die Entscheidung über den Nichtigerklärungsantrag: §§ 312 Abs 2 Z 2, 320, 321, 322, 324, 325 jeweils iVm 345 Absätze 1, 2 und 4 BVergG 2006 BGBl I 2006/17; §§ 21, 88 Abs 5 Z 3, 90 und 91 Bundesvergabegesetz 2002 (=BVergG 2002) BGBl I 2002/99 Rechtsgrundlagen für die Entscheidung über den Nichtigerklärungsantrag:

Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer 2, 320, 321, 322, 324, 325, jeweils in Verbindung mit 345 Absätze 1, 2 und 4 BVergG 2006 BGBl römisch eins 2006/17; Paragraphen 21, 88, Absatz 5, Ziffer 3, 90 und 91 Bundesvergabegesetz 2002 (=BVergG 2002) BGBl römisch eins 2002/99

II.römisch zwei.

Dem Kostenersatzantrag der Nachprüfungswerberin "auf Verpflichtung der Auftraggeberin zum Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Gebühr in Höhe von EUR 1.600,00 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution" wird stattgegeben.

Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt ist schuldig, der Nachprüfungswerberin M*** Gesellschaft m.b.H. binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution EUR 1.600,00 zu bezahlen.

Rechtsgrundlagen für die Entscheidung über den Kostenersatzantrag der Nachprüfungswerberin: §§ 345 Absätze 1, 2 und 4; 303 Abs 1 sowie 318 und 319 BVergG 2006 BGBl I 2006/17, §§ 59 Abs 1 und 74 AVG 1991BGBl 1991/51 idF BGBl I 2004/10
Rechtsgrundlagen für die Entscheidung über den Kostenersatzantrag der Nachprüfungswerberin: Paragraphen 345, Absätze 1, 2 und 4; 303 Absatz eins, sowie 318 und 319 BVergG 2006 BGBl römisch eins 2006/17, Paragraphen 59, Absatz eins und 74 AVG 1991 BGBl 1991/51 in der Fassung BGBl römisch eins 2004/10

Begründung

Sachverhalt und Verfahrensgang:

Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (AUVA) schrieb als öffentliche Auftraggeberin im Dezember 2005 im Wege eines offenen Verfahrens gemäß den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 im Unterschwellenbereich die Vergabe bei Lieferung von Reinigungs-, Desinfektions- und Trockenautomaten zur Reinigung chirurgischer Instrumente und Zubehör für das UKH Meidling aus.

Dieses Vergabeverfahren wurde für die Auftraggeberin von der "Generalplanung Zu- und Umbau UKH Meidling", einer Arbeitsgemeinschaft von Ziviltechnikern, nämlich einerseits Herrn H*** und andererseits der Mo**betreut.

Das Vergabeverfahren wurde vor dem 1.1.2006 eingeleitet, was hinsichtlich der Schwellenwertherabsetzung durch die Verordnung (EG) 2083/2005 der Kommission vom 19.12.2005 insoweit bedeutsam ist, als zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens für Bekanntmachungen beim gegenständlichen Lieferauftrag noch die alte Schwellenwertgrenze im Betrag von EUR 236.000,- einschlägig war. Das Vergabeverfahren wurde vor dem 1.1.2006 eingeleitet, was hinsichtlich der Schwellenwertherabsetzung durch die Verordnung (EG) 2083 aus 2005, der Kommission vom 19.12.2005 insoweit bedeutsam ist, als zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens für Bekanntmachungen beim gegenständlichen Lieferauftrag noch die alte Schwellenwertgrenze im Betrag von EUR 236.000,- einschlägig war.

In der Ausschreibung aus dem Dezember 2005 wurden von den Bietern sowohl ein Hauptangebot und ein Variantenangebot verlangt. Beim Hauptangebot waren fünf Reinigungs-, Desinfektions- und Trockenanlagen inklusive Nebensachen und ein Teilwartungsvertrag anzubieten, während beim Variantenangebot an Stelle des Teilwartungsvertrags ein Vollwartungsvertrag anzubieten war.

Die Auftraggeberin behielt sich vor, nach Angebotslegung entweder das Hauptangebot oder das Variantenangebot eines Bieters anzunehmen - Seite 34 der Ausschreibungsunterlage.

Inhaltlich verfolgt die Auftraggeberin mit dem gegenständlichen Vergabeverfahren das Ziel, fünf nebeneinander angeordnete Reinigungs-, Desinfektions- und Trockenautomaten für medizinische Geräte zu kaufen und dazugehörige Leistungen zu beziehen.

Bei den Angeboten war von sämtlichen Bietern zwingend dafür Vorsorge zu treffen, dass die selbst angebotenen Automaten mit der bereits im UKH Meidling vorhandenen Prozessdatenüberwachung kompatibel sind. Dabei waren die zusätzlichen softwaretechnischen Anpassungen und die zusätzlichen Hardwarekomponenten in Bieterlücken anzugeben. (Pos 1.2 des Leistungsverzeichnisses, Seite 44 und 54 beim Hauptangebot, bzw Seite 73 und 83 der Ausschreibungsunterlage beim Variantenangebot).

Bei den Zuschlagskriterien für das Haupt- und das Variantenangebot war jeweils beim Kriterium "Technische Ausführung" das Subkriterium „Technische Anbindung an zentrale Prozessdatenüberwachung - möglichst wenig zus. Hardwarekomponenten" enthalten; und erhielt ein Bieter umso mehr Bewertungspunkte bei diesem Subkriterium,

je weniger zusätzliche Hardwarekomponenten der jeweilige Bieter zur Verbindung seiner Automaten mit der vorhandenen Prozessdatenüberwachung anzubieten hatte.

Diese besagte Prozessdatenüberwachung war 2003 durch die Auftraggeberin gelegentlich der Anschaffung von Sterilisationsgeräten beschafft worden; und hat sich die Auftraggeberin damals von der Lieferantin dieser Prozessdatenüberwachung, der "Firma B****" zusichern lassen, dass auch Geräte anderer Hersteller wie die im gegenständlichen Vergabeverfahren relevanten Automaten mit der 2003 angeschafften Prozessdatenüberwachung (Bezeichnung: "Managementsystem I*** der Firma B****") kompatibel wären. (Aussage des Zg DI E*** in der Verhandlung am 12.4.2006, insb Seiten 8f der Niederschrift lfd Nr 55; Schreiben des E*** an die Generalplanung zH Herrn G*** vom 14.10.2005, vollständig vorgelegt von der Nachprüfungswerberin in der Verhandlung am 12.4.2006).

Als weitere Positionen des Leistungsverzeichnisses (nach den fünf Automaten gemäß Pos 1.1 und der Anbindung an die Prozessdatenüberwachung Pos 1.2 des Leistungsverzeichnisses beim Haupt- und beim Variantenangebot) waren (je nach Nebensache teils fakultativ in Abhängigkeit von anderen Positionen) 5 Stück "Barcodeleser"; 2 Stück "Beschickungswagen Anästhesie"; 1 "Beschickungswagen MIC"; 8 Stück "Beschickungswagen "Universal"; 100 Stück "Siebschalen für Instrumente"; 10 Stück. "Transferwagen"; 1 "Dosiermittelschrank" (falls die Reinigungsmittel nicht in der Reinigungsmaschine untergebracht werden können); 1 "Unterverteiler für Reinigungsautomaten"; sowie eine Verkleidung für bestimmte gerade beschriebene Geräte anzubieten (siehe jeweils ab Seite 43 für das Hauptangebot und ab Seite 72 für die anzubietende Variante 1).

Bei der Leistungsverzeichnisposition 2 waren beim Hauptangebot und bei der Variante 1 jeweils Angaben zur Einschulung, zum Service und zur Gewährleistung zu machen.

In der Ausschreibungsunterlage sind beginnend ab Seite 43 bei den Hauptangebotsbestimmungen für die Reinigungs-, Desinfektions- und Trockenanlage Mindestanforderungen (KO-Kriterien) aufgestellt.

Idente Mindestanforderungen befinden sich ab Seite 72 für die anzubietende Variante 1.

Diese Mindestanforderungen beziehen sich auf die (jeweilige Leistungsposition 1.1, also auf die fünf Reinigungs-, Desinfektions- und Trockenautomaten.

Diese Mindestanforderungen lauten [Schreibfehlerkorrekturen in eckiger Klammer]:

Pos: 1 RDT – Anlage für Instrumente und Zubehör

Zur Aufbereitung von chirurgischen Instrumenten in DIN – Normalsiebschalen, MIC – Instrumenten, Anästhesiematerial sowie diversen Krankenhausutensilien. Die gesamte Anlage besteht aus 5 nebeneinander angeordneten RDT-Automaten für 15 STE. Die Programmwahl hat über eine automatische Wagenerkennung zu erfolgen. Ableitung der Abluft erfolgt direkt ins Freie.

Dosiermittelgebinde

Für jede Maschine müssen einige Dosiermittelgebinde vorhanden [sein] (keine zentrale Dosieranlage) max. Dosiermittelgebindegröße 10l. Sollte die Unterbringung der Dosiermittelgebinde in den Reinigungsmaschinen nicht möglich sein, so ist ein entsprechender Dosiermittelschrank, welcher für die Aufnahme sämtlicher Dosiermittelgebinde für alle Maschinen geeignet ist, anzubieten (siehe Pos: 1.9). Die Handhabung der Dosiermittelgebinde soll möglichst benutzerfreundlich sein (Dosiermittelschrank mit Auszüge für einfache Beladung, usw.).

Unterverteiler

Für die Reinigungsautomaten ist ein fertig bestückter Unterverteiler anzubieten. Die Verkabelung vom Unterverteiler zu den jeweiligen Maschinen erfolgt vom Bieter (siehe Pos: 1.10).

Prozessdokumentation

Die Prozessdokumentation hat über ein bereits bestehendes zentrales Sterilisations-Dokumentationssystem zu erfolgen. Es ist auf Kom[p]atibilität mit dem bestehenden System (Fa. B**** ZSVA Managementsystem I****) zu achten (siehe Pos: 1.2). Genauere Angaben zum verwendeten Dokumentationssystem befinden sich im Anhang A.

Pos: 1.1 RDT – Anlage für Instrumente

Mindestanforderungen (KO-Kriterien):

Eine Nichterfüllung der folgenden Mindestanforderungen hat das Ausscheiden des Angebotes zur Folge!

Mindestgröße 15 STE: ☐ Ja ☐ Nein

Anlage geeignet zur Reinigung von

-Chirurgischen Instrumenten: ☐ Ja ☐ Nein

-Mic Instrumenten: ☐ Ja ☐ Nein

-Anästhesiematerial: ☐ Ja ☐ Nein

-Din-Container und Deckel: ☐ Ja ☐ Nein

Chemo-thermische Desinfektion mit variabler Haltezeit und

Trocknung der zuvor genannten Güter, unter Einhaltung

seuchenhygienischer, medizintechnischer und sicherheits-

technischer Auflagen: ☐ Ja ☐ Nein

Einstellung der Trockentemperatur in 1 Grad Schritten

abhängig vom Waschgut möglich: ☐ Ja ☐ Nein

Trocknu[n]gszeit je nach Waschgut variabel einstellbar: ☐ Ja ☐ Nein

System zur automatischen Wagenerkennung und

Programmwahl: ☐ Ja ☐ Nein

Automatische Anschlusskupplung zur Versorgung

der Reinigungswagen mit Wasser und Heissluft: ☐ Ja ☐ Nein

Reinigungsautomat ausgestattet mit Hauptschalter

zur allpoligen Trennung der Maschine vom Netz: ☐ Ja ☐ Nein

Gesamte Anlage elektrisch beheizt: ☐ Ja ☐ Nein

Durchreichmodell: ☐ Ja ☐ Nein

Türen gegenseitig verriegelt: ☐ Ja ☐ Nein

Ausführung der Maschine aus rostfreiem

Edelstahl W.St.Nr. 1.4301 oder gleichwertig: ☐ Ja ☐ Nein

Alle mit Wasser und desinfizierenden Reinigungsmitteln

in Berührung kommenden Teile aus rost-, laugen- und

säurebeständigem Material gefertigt: ☐ Ja ☐ Nein

Sämtliche Schläuche gewebeverstärkt: ☐ Ja ☐ Nein

Kammer wärmeisoliert und doppelwandig: ☐ Ja ☐ Nein

Kammerinnenraum mit glatten Oberflächen: ☐ Ja ☐ Nein

Maschine auf Sockel mit integrierter Bodenwanne

montiert: ☐ Ja ☐ Nein

Sockel und Bodenwanne aus rostfreiem Edelstahl

W.St.Nr. 1.4301 oder gleichwertig ☐ Ja ☐ Nein

Pro Gerät ist eine eigene Edelstahlwanne anzubieten: ☐ Ja ☐ Nein

Durchlässe für alle Medien in der Wanne (inkl.

Wannenentwässerung): ☐ Ja ☐ Nein

Die Zuleitung sämtlicher Medien erfolgt über die
Zwischendecke (Wasser, Druckluft, Chemie, ...): ☐ Ja ☐ Nein

Sämtliche erforderlichen Medienabsperrentile sind
im Angebot inkludiert: ☐ Ja ☐ Nein

Dosierung aller Reinigungs- und Spülmittel über
automatische Dosierpumpen: ☐ Ja ☐ Nein

Die bisher im UKH Meidling verwendeten Reinigungs-
mittel der Fa. Dr. Weigert können weiter verwendet werden: ☐ Ja ☐ Nein

Mittlere Schallpegel einer Maschine im Betrieb bei
Reinigung und Trocknu[n]g < 75 dB (A): ☐ Ja ☐ Nein

Mikrocomputersteuerung: ☐ Ja ☐ Nein

Maschine kann in Prozessdokumentationssystem
der Fa. B*** lt. Anhang A eingebunden werden: ☐ Ja ☐ Nein

Zugriff auf Programme durch Unbefugte wird sicher
verhindert: ☐ Ja ☐ Nein

Bedienungseinheit auf der Beschickungsseite mit
benutzerrelevanten Parametern im Klartext: ☐ Ja ☐ Nein

Anzeige mindestens 2-zeilig: ☐ Ja ☐ Nein

Passwortgeschützter Servicemodus zur Überprüfung
von Baugruppen/Sensoren durch Haustechniker: ☐ Ja ☐ Nein

Wartungszugang der Maschinen von der unreinen Seite: ☐ Ja ☐ Nein

Lieferung von Ersatzteilen für angebotenen Maschinen
wird für 15 Jahre garantiert: ☐ Ja ☐ Nein

Gerät entspricht der Norm prEN ISO 15883 (Bestätigung
von unabhängigem Institut ist beizulegen): ☐ Ja.....☐ Nein

CE-Zeichen nach EMV: ☐ Ja ☐ Nein

CE-Zeichen nach MPG 93/42 EWG (Zertifikat ist
beizulegen): ☐ Ja ☐ Nein

Gerät EN 60 335 konform: ☐ Ja ☐ Nein

Im Angebotspreis ist eine Abnahmeprüfung durch
eine in Österreich akkreditierte Prüfstelle od. staatlich
autorisierte Prüfstelle enthalten: ☐ Ja ☐ Nein

Im Angebotspreis ist eine hygienische Abnahme für
sämtliche Waschprogramme lt. MA 15 enthalten: ☐ Ja ☐ Nein

.....

Von der Seite 37 bis zur Seite 42 der Ausschreibungsunterlage sind seitens der Auftraggeberin Zuschlagskriterien für
das Hauptangebot definiert, die lauten wie folgt:

Kriterien für den Zuschlag

50% Anschaffungspreis und Kosten Teilwartungsvertrag für 10 Jahre

10% Kundendienst/Service

20% Technische Ausführung

15% Funktionalität/Bedienung

2,5% Gewährleistungsverlängerung

2,5% Lieferzeit der Anlage

Die Beurteilung anhand der Kriterien erfolgt durch Punktevergabe anhand einer Punkteskala von 1 bis 10, wobei 1 die schlechteste und 10 die beste Bewertung darstellt.

Die erzielten Punkte zu einem Kriterium werden mit dessen prozentualer Gewichtung multipliziert (=gewichtete Punkte).

Das Bestbieteranbot ist jenes Anbot das die maximale Summe gewichteter Punkte erzielt.

Punktevergabe

- Punktevergabe Jury

Die Bewertung einzelner Subkriterien des Hauptkriteriums "Technische Ausführung" sowie des Hauptkriteriums "Funktionalität / Bedienung" erfolgt durch die Jury, anhand der Angaben im Leistungsverzeichnis, der beigelegten Prospekt und Informationsmaterialien sowie der verpflichtenden Referenzbesichtigung der angebotenen Geräte.

Jury bestehend aus:

Medizintechniker des UKH Meidling

Hygieniker des UKH Meidling

Mitarbeiter der Z-Steri des UKH Meidling (Nutzer)

Fachplaner für den Bereich Medizintechniker des Generalplaners

-Kundendienst/Service

Gesamtgewichtung 10%

Die Bewertung des Hauptkriteriums "Kundendienst/Service" erfolgt anhand der nachfolgend angeführten Subkriterien, welche wiederum nach Ihrer Bedeutung gewichtet werden.

Subkriterien Technische[r] Kundendienst / Service

Bewertungskriterien

Interne

Gewichtung [%]

Beginn der Servicearbeiten ab Fehlermeldung – Reaktionszeit:

-Bestwert = kürzeste Reaktionszeit, Punktevergabe lt. Tabelle

H1

20

Garantierte Zeitdauer für die Verfügbarkeit der Ersatzteile:

-Bestwert = längste garantierte Zeitdauer, Punktevergabe lt.

Tabelle H1

10

Service Technikerkosten pro Stunde in der Normalarbeitszeit:

-Bestwert = geringste Technikerkosten pro Stunde,

Punktevergabe lt. Tabelle H1

20

Anfahrtskosten in der Normalarbeitszeit:

-Bestwert = geringste Anfahrtskosten, Punktevergabe lt. Tabelle

H1

10

Service Technikerkosten pro Stunde ausserhalb der Normalarbeitszeit:

-Bestwert = geringste Technikerkosten pro Stunde,

Punktevergabe lt. Tabelle H1

20

Anfahrtskosten außerhalb der Normalarbeitszeit:

-Bestwert = geringste Anfahrtskosten, Punktevergabe lt. Tabelle

H1

10

Zeitaufwand für jährliche Wartung:

-Bestwert = kürzester Zeitaufwand, Punktevergabe lt. Tabelle H1

10

Je Subkriterium, erhält jener Bieter mit der besten Angabe (Bestwert) 10 Punkte.

Für die anderen Bieter erfolgt die Punktevergabe bei Über bzw. Unterschreitung des Bestwertes (je nach Subkriterium) anhand nachfolgender Tabelle H1:

Tabelle H1

Unter-/Überschreitung des Bestwertes um

Punkte

5-14%

9

15-24%

8

25-34%

7

35-44%

6

45-54%

5

55-64%

4

65-74%

3

75-84%

2

85% od. mehr

1

(Angaben werden auf ganze Prozentpunkte gerundet)

-Technische Ausführung

Gesamtgewichtung 20%

Die Bewertung des Hauptkriteriums "Technische Ausführung" erfolgt anhand der nachfolgend angeführten Subkriterien, welche wiederum nach Ihrer Bedeutung gewichtet werden.

Subkriterien Technische Ausführung

Bewertungskriterien

Interne Gewichtung

[%]

Durchschnittlicher Verbrauch Kaltwasser bei

Standardprogramm für chir. Instrumente je Charge:

-Bestwert = 30l od. weniger – Punkteverteilung lt.

nachfolgender Tabelle H2

3

Durchschnittlicher Verbrauch Warmwasser bei

Standardprogramm für chir. Instrumente je Charge:

-Bestwert = 30l od. weniger – Punkteverteilung lt.

nachfolgender Tabelle H2

5

Durchschnittlicher Verbrauch VE-Wasser bei

Standardprogramm für chir. Instrumente je Charge:

-Bestwert = 30l od. weniger – Punkteverteilung lt.

nachfolgender Tabelle H2

5

Verbrauch elektrischer Energie bei Standardprogramm für chir. Instrumente (inkl. Trocknungsphase) je Charge:

-Bestwert = geringster Verbrauch elektrischer Energie – Punktevergabe lt. nachfolgender Tabelle H2

7

Abmessungen der Reinigungskammer:

-Bestwert = 0,35m³ od. mehr – Punktevergabe lt.

nachfolgender Tabelle H2

10

Wärmeabgabe in den Raum – Mittelwert aus

Wärmeabgabe für Be- und Entladeseite:

-0,50 kW od weniger = 10 Pkte

-0,51 kW bis 1,0 kW = 8 Pkte

-1,1 kW bis 1,5 kW = 6 Pkte

- über 1,51 kW od. mehr = 4 Pkte

5

Schallleistungspegel (Annahme: Alle 5 Maschinen gleichzeitig in Betrieb – 3 Maschinen in der Reinigungsphase, 2 in der Trocknungsphase):

-62 dB und weniger = 10 Pkte

-62,1 dB bis 63 dB = 7 Pkte

-63,1 dB bis 64 dB = 5 Pkte

-64,1 dB bis 65 dB = 3 Pkte

-65,1 dB und mehr = 1 Pkt

10

Anzahl der Umwälzpumpen:

-2 Pumpen = 10 Pkte

-1 Pumpe = 5 Pkte

5

Umwälzpumpen aus Edelstahl (Gehäuse, Laufrad):

-Gehäuse, Laufrad aus Edelstahl = 10 Pkte

-Gehäuse aus Edelstahl, Laufrad aus Kunststoff = 8 Pkte

-Gehäuse aus Kunststoff, Laufrad aus Kunststoff = 6 Pkte

10

Ausführung Gebläsemotor:

-Motor bürstenlos = 10 Pkte

-Motor mit Bürsten = 5 Pkte

5

Ausführung der Dosierpumpen:

Balgpumpen = 10 Pkte

-Schlauchpumpen = 5 Pkte

10

Öffnungsrichtung der Türen:

-nach oben = 10 Pkte

-nach unten = 8 Pkte

5

Technische Ausführung der Dosiereinrichtung – bewertet werden Füllstandsüberwachung, Kalibrierintervall, Verwechslungssicherheit der Anschlüsse, Entlüftung der Leitungen im Fehlerfall:

-Bestwert – Begründung durch Jury

10

Technische Anbindung an zentrale Prozessdatenüberwachung – die Anbindung an das vorhandene Sterilgut-Dokumentationssystem sollte mit möglichst wenig zus. Hardwarekomponenten erfolgen:

-Bestwert – Begründung durch Jury

10

Je Subkriterien, erhält jener Bieter mit der besten Angabe (Bestwert) 10 Punkte, sofern Punkteanzahl für bestimmte Ausführung nicht dezitiert angegeben. Für die anderen Bieter erfolgt die Punktevergabe bei Über bzw. Unterschreitung des Bestwertes (je nach Subkriterium) anhand nachfolgender Tabelle H2:

Tabelle H2

Unter-/Überschreitung des Bestwertes um

Punkte

5-14%

9

15-24%

8

25-34%

7

35-44%

6

45-54%

5

55-64%

4

65-74%

3

75-84%

2

85% oder mehr

1

(Angaben werden auf ganze Prozentpunkte gerundet)

Für nicht exakt quantifizierbare Subkriterien wird die Bewertung durch die Jury schriftlich begründet!

Funktionalität/Bedienung

Gesamtgewichtung 15%

Die Bewertung des Hauptkriteriums „Funktionalität/Bedienung“ erfolgt anhand der nachfolgend angeführten Subkriterien, welche wiederum nach Ihrer Bedeutung gewichtet werden.

Subkriterien Funktionalität / Bedienung

Bewertungskriterium

Interne Gewichtung

[%]

Ausführung der Reinigungskammer – bewertet wird die Ausführung der Kammeroberfläche (möglichst wenige Ecken und Kanten) sowie die Handhabung der Schmutzsiebe:

-Bestwert = Begründung durch Jury

10

Beschickungswagen für AN-Materialien – bewertet wird das tatsächliche Fassungsvermögen lt. Angabe im LV, das Sicherungssystem für die Reinigungsgüter beim

Waschvorgang, sowie die möglichst einfache Beladung des Beschickungswagens:

-Bestwert = Begründung durch Jury

10

Beschickungswagen für MIC – bewertet wird das tatsächliche Fassungsvermögen lt. Angabe im LV, das Sicherungssystem für die Instrumente beim Waschvorgang, sowie die möglichst einfache Beladung des Beschickungswagens:

-Bestwert = Begründung durch Jury

10

Transferwagen – bewertet wird die Handhabung der Bremsen, die Fixierung des Beschickungswagens am

Transferwagen sowie der Andockmechanismus an der Maschine:

-Bestwert = Begründung durch Jury

10

Handling der Dosiermittel – es wird auf eine möglichst einfache Handhabung der Dosiermittelgebinde Wert gelegt, d. h. [T]auschen der Kanister ohne allzu großen Kraftaufwand, einfacher Anschluss der Medienleitungen:

-Bestwert = Begründung durch Jury

20

Ausführung der Bedieneinheit – bewertet wird die Größe des Displays, Größe der Tasten, welche Schritte müssen durchgeführt werden um eine bestimmte Funktion ausführen

zu können:

(Bestwert – Begründung durch Jury)

20

Wie erfolgt manuelle Programmwahl – es wird vor allem auf einfache Bedienung Wert gelegt, d.h. die manuelle Auswahl eines Programmes sollte mit möglichst wenigen Schritten durchgeführt werden:

-Bestwert = Begründung durch Jury

5

Zentrale Prozessdatenüberwachung – bewertet wird ob alle Parameter lt. Abfrage im LV dokumentiert werden können, sowie welche zusätzliche Parameter und Störungen

dokumentiert werden können:

-Bestwert = Begründung durch Jury

15

Die Bewertung durch die Jury erfolgt anhand der Angaben im LV, der beigelegten Informationsmaterialien sowie anhand der verpflichtend durchzuführenden Referenzbesichtigung. Die Vergabe der Punkte wird schriftlich begründet!

- -Strichaufzählung
Punktberechnung Preis und Kosten für Teilwartungsvertrag für 10 Jahre:
Gesamtgewichtung 50%

Die Punktberechnung erfolgt nach der Formel $10 \times [1 + (1 - V_p/B_p)]$ im Bereich

von 1-10 Punkten, Formelergebnissen unter 1 wird 1 Punkt zugeordnet (V_p =

Vergleichspreis, B_p = Bestpreis)

-Punktberechnung Gewährleistungsverlängerung:

Gesamtgewichtung 5%

Mindestnote (1 Punkt) ? Gewährleistung 2 Jahre, pro Zusatzjahr werden 2 Punkte addiert

(max. 10 Punkte).

-Punkteberechnung Lieferzeit der Anlage

Gesamtgewichtung 5%

Maximalnote (10 Punkte) ? kürzeste Lieferzeit aller Anbieter, pro Woche mehr wird 1 Punkt subtrahiert (min. 0 Punkte).

Bei „von – bis“ Angaben wird der höchste Wert bewertet!

Im Hinblick auf den Gesamt-Fertigstellungstermin ist eine rasche Lieferung der angebotenen Geräte unerlässlich, weshalb die Lieferzeit als Bewertungskriterium herangezogen wird.

Ausdrücklich festzuhalten ist dabei, dass die Auftraggeberin damit eine Ausschreibung zu verantworten hat, bei der auf Seite 37 der Ausschreibungsunterlage die Zuschlagskriterien Gewährleistungsfristverlängerung und Lieferzeit der Anlage mit je 2,5 % gewichtet sind, während auf Seite 42 dafür je ein Gesamtgewicht von je 5% dafür angegeben ist. Die Nachprüfungswerberin verwies in ihrem Angebot auf Seite 42 auf diesen Widerspruch.

Bei der „Variante 1“ lauten die Zuschlagskriterien wie folgt:

60% der Anschaffungspreis und die Kosten für den Teilwartungsvertrag für 10 Jahre 20% Technische Ausführung

15% Funktionalität/Bedienung

2,5% Gewährleistungsverlängerung

2,5% Lieferzeit der Anlage

Diese sind samt den einschlägigen Subkriterien mit den Zuschlagskriterien für das Hauptangebot nahezu ident.

Der Unterschied besteht darin, dass in Folge des Vollwartungsvertrages (an Stelle eines Teilwartungsvertrags) der Anschaffungspreis und die Kosten des Vollwartungsvertrags für 10 Jahre mit 60% gewichtet sind; und dafür kein Zuschlagskriterium für Kundendienst/Service vorgesehen wurde, da dies eben bei einem Vollwartungsvertrag nicht relevant ist. Die Bewertungstabelle zum Kriterium "Technische Ausführung" ist bei der Variante mit "V 1.1" an Stelle mit "H2" benannt.

Bei den Zuschlagskriterien der Variante besteht der Widerspruch in der Gewichtung der Kriterien "Gewährleistungsverlängerung" und "Lieferzeit der Anlage" nicht mehr (Vergleich der Seiten 67 und 71 der Angebotsunterlage in Gegenüberstellung zu den insoweit unterschiedlichen Seiten 37 und 42).

In den namens der Auftraggeberin vorgelegten Unterlagen über die Angebotsprüfung wurden die Kriterien Gewährleistungsfristverlängerung und Lieferzeit der Anlage mit je 2,5 % gewichtet (zB Vergabevorschlag der Generalplanung an die Auftraggeberin, datiert mit 30.1.2006, Seite 4 von 6; Vergabevorschlag der Planungsgruppe Gr*** an die Generalplanung, datiert mit 2.2.2006, Seite 2 von 6).

Zur Ausgestaltung der Zuschlagskriterien ist festzustellen, dass beim Zuschlagskriterium des Hauptangebots "Kundendienst/Service", wie oben ersichtlich, von den Bietern lediglich 7 Zahlenangaben für die Bewertung relevant waren. Die diesbezüglichen Zahlenangaben hatten die Bieter insbesondere in der Seite 65 der Ausschreibungsunterlage in Bieterlücken einzusetzen.

Beim sowohl für das Hauptangebot als auch für die "Variante 1" relevanten Zuschlagskriterium "Technische Ausführung" stellte die Auftraggeberin, wie ersichtlich, 14 Subkriterien auf.

Bei zwei dieser Subkriterien war die Punktevergabe von einer (verbalen) Jurybewertung abhängig.

Bei weiteren 8 Subkriterien war die Bewertung an Hand einer Zahlenangabe der Bieter vorzunehmen.

Bei den vier restlichen Subkriterien war die Bewertung abhängig von den Bieterangaben über die Beschaffenheit der angebotenen Produkte, wobei auch hier von den Bietern nur kurze Angaben zu machen waren. Diese vier Subkriterien seien hier zur Illustration nochmals wiedergegeben:

Umwälzpumpen aus Edelstahl (Gehäuse. Lauftrad):

-Gehäuse, Laufrad aus Edelstahl = 10 Pkte

-Gehäuse aus Edelstahl, Laufrad aus Kunststoff = 8 Pkte

-Gehäuse aus Kunststoff, Laufrad aus Kunststoff = 6 Pkte

10

Ausführung Gebläsemotor:

-Motor bürstenlos = 10 Pkte

-Motor mit Bürsten = 5 Pkte

5

Ausführung der Dosierpumpen:

Balgpumpen = 10 Pkte

-Schlauchpumpen = 5 Pkte

10

Öffnungsrichtung der Türen:

-nach oben = 10 Pkte

-nach unten = 8 Pkte

5

Die Materialien für die Umwälzpumpen wurden, soweit für das ersichtliche Subkriterium relevant, zB beim Hauptangebot auf Seite 45 der Ausschreibungsunterlage mit zwei Bieterlücken abgefragt.

Ob die Gebläsemotoren bürstenlos sind, war zB beim Hauptangebot auf Seite 49 mit Ja oder Nein zu beantworten.

Ob bei den angebotenen Geräte Schlauch- oder Balgpumpen als Dosierpumpen verwendet würden, war zB auf Seite 50 der Ausschreibungsunterlage mit Ja oder Nein zu beantworten.

Eine gleichartige Entscheidungsfrage ist beim Hauptangebot auf Seite 47 dafür vorgesehen, ob die Türen nach oben zu öffnen sind.

Beginnend ab Seite 74 hatten die Bieter für deren jeweiliges Variantenangebot zu den Subkriterien des mit 20% gewichteten Zuschlagskriteriums "Technische Ausführung" die korrespondierenden Bieterangaben zu machen.

Die Ausschreibung blieb beim Bundesvergabeamt unangefochten.

Im gegenständlichen Vergabeverfahren legten vier Bieter Angebote, darunter einerseits die Nachprüfungswerberin M*** Gesellschaft m.b.H. und andererseits die in der Zuschlagsentscheidung vom 4.3.2006 für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin B*** GmbH (=B***) andererseits .

Am 10.1.2006 fand in der Landesstelle Wien der Auftraggeberin ab 14.00 Uhr bis 14.25 Uhr die Angebotseröffnung statt.

Alle vier Bieter waren bei der Angebotseröffnung vertreten.

Bei der dieser Angebotseröffnung wurden von den vier Bietern die Preise für das Hauptangebot und die Variante verlesen. Weiters wurden die von den Bietern (allenfalls) angebotenen Verlängerungen der Gewährleistungsfrist und die angebotenen Lieferzeiten verlesen, weil dies vom Geschäftsführer der B*** GmbH, Herrn N***, ausdrücklich gewünscht wurde.

Die allfällige Gewährleistungsverlängerung war auf Seite 65 der Ausschreibungsunterlage beim Hauptangebot und auf Seite 94 bei der Variante 1 einzutragen. Die Lieferzeit war auf Seite 54 der Ausschreibungsunterlage beim Hauptangebot und auf Seite 83 bei der Variante 1 einzutragen.

Weitere Verlesungen von Bieterangaben fanden nicht statt, und fanden diesbezüglich auch keine Rügen wegen allfälliger Nichtverlesung statt (- zB unbestritten gebliebenes Vorbringen der Auftraggeberin in der Eingabe vom 10.4.2006, lfd Nr 44 des Verwaltungsakts; Protokoll über die Angebotseröffnung, welches seitens der Auftraggeberin

am 16.3.2006 in Kopie vorgelegt wurde).

In der mündlichen Verhandlung am 12.4.2006 vor dem Bundesvergabeamt wurde der Zeuge DI E***, der auch bei der Angebotsöffnung anwesend war, darüber befragt, bei welchen Subkriterien bloße Zahlenangaben oder gleichzuhaltende sonstige Angaben verlesbar (gewesen) wären. (NS lfd Nr 55, Seite 11).

Bei den nicht verlesenen Angaben zu den Subkriterien betreffend "Kundendienst/Service" handelt es sich teils um technische Daten, die aus dem Werbematerial der Bieter erschließbar wären, bzw die teils in Branchenkreisen bekannt wären. Hinsichtlich der Zahlenangaben betreffend Technikerkosten machte die Auftraggeberin hingegen geltend, dass es sich dabei um Geschäftsgeheimnisse handeln würde, was letztendlich eine Frage der rechtlichen Beurteilung wäre (Vorbringen der Auftraggeberin in der Eingabe vom 10.4.2006, lfd Nr 44 des Verwaltungsakts).

Im Protokoll über die Angebotseröffnung ist weiters vermerkt, dass bei den vier Angeboten keine offensichtlichen Mängel vorliegen würden.

Im Zuge der Angebotsprüfung wurden zwei Angebote gemäß § 98 BVergG 2002 ausgeschieden. Im Zuge der Angebotsprüfung wurden zwei Angebote gemäß Paragraph 98, BVergG 2002 ausgeschieden.

Die Angebote der Nachprüfungswerberin und der B*** wurden nicht ausgeschieden, sondern seitens der Auftraggeberin in die Angebotsbewertung und dem Angebotsvergleich gemäß § 99 BVergG 2002 einbezogen. Wie dabei die oben wiedergegebenen Zuschlagskriterien erweisen, ist die Bewertung eines Bieters sehr oft davon abhängig, welcher Bieter den besten Wert beim jeweiligen Zuschlagskriterium anbietet, und in welcher Relation sich der jeweils in Frage stehende Bieter dazu befindet. Die Angebote der Nachprüfungswerberin und der B*** wurden nicht ausgeschieden, sondern seitens der Auftraggeberin in die Angebotsbewertung und dem Angebotsvergleich gemäß Paragraph 99, BVergG 2002 einbezogen. Wie dabei die oben wiedergegebenen Zuschlagskriterien erweisen, ist die Bewertung eines Bieters sehr oft davon abhängig, welcher Bieter den besten Wert beim jeweiligen Zuschlagskriterium anbietet, und in welcher Relation sich der jeweils in Frage stehende Bieter dazu befindet.

B*** legte mit EUR 225.713,- für das Hauptangebot bzw. mit EUR 242.713,- für die Variante das jeweils billigste Angebot.

Die Nachprüfungswerberin bot für das Hauptangebot einen Preis von EUR 255.989,- an, sowie für die Variante EUR 271.509,-.

Die Nachprüfungswerberin bot sowohl für das Hauptangebot als auch für die Variante jeweils ein Jahr Verlängerung der Gewährleistungsfrist an, und eine Lieferzeit von 2 Wochen.

B*** bot jeweils 2 Jahre Verlängerung der Mindestgewährleistungsfrist und eine Lieferzeit von 3 Wochen an.

Die Nachprüfungswerberin wusste nach der Angebotsöffnung daher zB nicht, sondern erfuhr dies erst im Zuge der Begründung der Zuschlagsentscheidung, dass B*** Balgpumpen an Stelle von Schlauchpumpen bei den Dosierpumpen angeboten hätte, wobei die Nachprüfungswerberin ihren Nachprüfungsantrag über weite Bereiche auf dem Aspekt der Verwendung dieser Balgpumpen durch die B*** aufbaut. Dass B*** bislang serienmäßig nur Schlauchpumpen für die vergabegegenständlichen Reinigungs-, Desinfektions- und Trockenautomaten verwendet hätte, blieb seitens der B*** im Verfahren unbestritten.

Streit bestand zwischen den Parteien vielmehr insbesondere darüber, ob B*** bei Geräten, bei welchen die Erlangung des CE - Zeichens oder der Bestätigung gemäß prEN ISO 15 883 auf Basis von Geräten mit Schlauchpumpen bei einer geeigneten Zertifizierungsstelle bzw einem unabhängigen Institut erfolgt wäre, nachträglich unter Weitergeltung der Zertifikate bzw Bestätigungen eben diese Geräte mit Balgpumpen ausstatten dürfe, oder ob dann neue Bestätigungen bzw Zertifikate einzuholen gewesen wären.

Die Angebotsprüfung wurde vorerst von der "Planungsgruppe Gr*** GmbH & Co KG (Planungsbüro für HKLS-MSR - Elektro- und Medizintechnik) vorgenommen. Dieses Unternehmen war als Subunternehmer für die oben genannte Generalplanung tätig. Materiell besorgte der als Zeuge vernommene Herr DI Martin E*** innerhalb der Organisation dieses Subunternehmers die Angebotsprüfung. Anfang Februar 2006 übermittelte Herr DI E*** das Ergebnis der Angebotsprüfung, sprich den Vergabevorschlag, postalisch an die Generalplanung (Begleitbrief zum Vergabevorschlag namens der Planungsgruppe Gr***, datiert mit 2.2.2006; Schreiben an Herrn Ing G***, datiert mit 1.2.2006, soweit gemäß § 313 Abs 1 BVergG 2006 vorgelegt). Die Angebotsprüfung wurde vorerst von der "Planungsgruppe Gr***

GmbH & Co KG (Planungsbüro für HKLS-MSR - Elektro- und Medizintechnik) vorgenommen. Dieses Unternehmen war als Subunternehmer für die oben genannte Generalplanung tätig. Materiell besorgte der als Zeuge vernommene Herr DI Martin E*** innerhalb der Organisation dieses Subunternehmers die Angebotsprüfung. Anfang Februar 2006 übermittelte Herr DI E*** das Ergebnis der Angebotsprüfung, sprich den Vergabevorschlag, postalisch an die Generalplanung (Begleitbrief zum Vergabevorschlag namens der Planungsgruppe Gr***, datiert mit 2.2.2006; Schreiben an Herrn Ing G***, datiert mit 1.2.2006, soweit gemäß Paragraph 313, Absatz eins, BVergG 2006 vorgelegt).

Bei der Generalplanung war ein Herr Ing G*** maßgeblich mit der Betreuung des gegenständlichen Vergabeverfahrens betraut.

Seitens der Generalplaner wurde, datiert mit 30.1.2006, ein Schreiben die AUVA, Landesstelle Wien, verfasst, in welchem Herr Arch DI Mo** einerseits und Herr H*** andererseits namens der Generalplanung einen Vergabevorschlag an die Auftraggeberin erstatteten, der mit dem Ergebnis des Vergabevorschlags der Planungsgruppe Gr** ident ist. (Schreiben der Generalplanung an die AUVA, datiert mit 30.1.2006, vorgelegt in Abschrift).

Am 4.3.2006 verfasste Herr Ing G*** auf dem Briefpapier der Generalplanung die Mitteilungen über die getroffene Zuschlagsentscheidung.

Die rechtliche Qualität als der Auftraggeberin zurechenbare Zuschlagsentscheidung blieb zwischen den Parteien unstrittig, wobei Herr Ing G*** in diesem Vergabeverfahren regelmäßig für die als Generalplanerin fungierende Architekten - Arbeitsgemeinschaft auftrat - siehe insbesondere die vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens. Die Auftraggeberin legte mit der Eingabe vom 24.3.2006, lfd Nr 21 des Verwaltungsakts, einen Vertrag zwischen der Generalplanung und der Auftraggeberin vor, der seitens der Auftraggeberin vom Generaldirektor und vom Obmann unterzeichnet worden ist - §§ 434 Abs 1, 453 Abs 1 Z 2 und 455 ASVG iVm § 9 Abs 1 der Satzung der AUVA v 16.4.2002. In diesem Generalplanervertrag, datiert mit 3.9.2001, ist in Punkt 2.401 eine entsprechende Vollmacht an die Generalplanung enthalten. Die rechtliche Qualität als der Auftraggeberin zurechenbare Zuschlagsentscheidung blieb zwischen den Parteien unstrittig, wobei Herr Ing G*** in diesem Vergabeverfahren regelmäßig für die als Generalplanerin fungierende Architekten - Arbeitsgemeinschaft auftrat - siehe insbesondere die vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens. Die Auftraggeberin legte mit der Eingabe vom 24.3.2006, lfd Nr 21 des Verwaltungsakts, einen Vertrag zwischen der Generalplanung und der Auftraggeberin vor, der seitens der Auftraggeberin vom Generaldirektor und vom Obmann unterzeichnet worden ist - Paragraphen 434, Absatz eins, 453, Absatz eins, Ziffer 2 und 455 ASVG in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, der Satzung der AUVA v 16.4.2002. In diesem Generalplanervertrag, datiert mit 3.9.2001, ist in Punkt 2.401 eine entsprechende Vollmacht an die Generalplanung enthalten.

In den Zuschlagsentscheidungsmitteilungen vom 4.3.2006 ist nicht ersichtlich, ob die Variante oder aber das Hauptangebot der Firma B*** beauftragt werden sollten.

In den ausgeschickten Mitteilungen über die Zuschlagsentscheidung wurden bei 2 hier nicht näher interessierenden Bietern Ausscheidensgründe hinsichtlich dieser Bieter geltend gemacht, während insbesondere bei der Nachprüfungswerberin in diesem Fax vom 4.3.2006 seitens der Auftraggeberin keine Ausscheidensgründe zu Lasten der Nachprüfungswerberin angezogen wurden.

Mit Telefax vom 6.3.2006 forderte Herr Prokurist Ma** seitens der Nachprüfungswerberin bei dem für die Generalplanung und damit für die Auftraggeberin tätigen Ing G*** die detaillierte Punktevergabe an.

Mit e-mail vom 8.3.2006 übermittelte Herr Ing G*** namens der Generalplanung als pdf-Format die Auswertungsblätter für die Bestbieterermittlung in diesem Vergabeverfahren. Auf Basis der übermittelten Auswertungsblätter musste der Nachprüfungswerberin klar sein, dass die Auftraggeberin beabsichtigt, auf die Variante 1 der B*** zuzuschlagen, da eben für diese Variante die Auswertungsblätter - offenbar im pdf-Format - übermittelt worden sind.

Mit Telefax vom 8.3.2006, 17.03 Uhr, wurde namens des Prokuristen Ma** vorerst einmal eine Punktedifferenz zwischen der Nachprüfungswerberin und der B*** im Ausmaß von 1,45 Punkten laut der Bestbieterermittlung festgestellt. B*** erhielt seitens der Auftraggeberin 859,15 Punkte, während M*** 857,70 Punkte erhielt.

Herr Prokurist Ma** monierte in diesem Telefax vom 8.3.2006 in den Abendstunden bei der Auftraggeberin, dass die B*** bei der Angebotsbewertung 10 Punkte für angeblich angebotene Balgpumpen, anstelle von 5 Punkten für

Schlauchpumpen erhalten hätte. Da der Nachprüfungswerberin bekannt wäre, dass B*** serienmäßig die gegenständlichen Reinigungs-, Desinfektions- und Trockenautomaten nur mit Schlauchpumpen herstellen würde, werde darauf hingewiesen, dass dieser Aspekt bei der bewertenden Jury aufgrund der verpflichtenden Referenzbesichtigung auffallen hätte müssen. Im Leistungsverzeichnis wären Mindestanforderungen aufgestellt worden, insbesondere die Beilage der Bestätigung eines unabhängigen Instituts, dass das angebotene Gerät der Norm prEN ISO 15883 entspricht, dass es das CE-Zeichen nach EMV aufweisen würde und weiters das CE-Zeichen nach MPG 93/42 EWG, wobei Letzteres durch ein Zertifikat zu belegen wäre.

Seitens der Nachprüfungswerberin werde daher festgehalten, dass das von B*** angebotene Gerät mit Balgpumpen als Seriengerät nicht existiert und somit die geforderten bzw vorgelegten Gutachten auch keine Relevanz für das angebotene Gerät (= Sonderanfertigung) haben würden.

Da die angeforderten Mindestanforderungen des Leistungsverzeichnisses zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe somit nicht erfüllt waren, wäre das Angebot der B*** aus Sicht der Nachprüfungswerberin auszuschneiden.

Seitens der Nachprüfungswerberin werde das festgehalten, da die hier geforderten Zertifikate für eine geänderte Maschine Prüfungen voraussetzen würden, und diese sehr umfassend, langwierig und kostspielig sind.

Die Bewertung von B*** werde auch betreffend die von B*** angeführte Lieferzeit in Frage gestellt.

Würde man das Gerät von B*** mit Schlauchpumpen bewerten, würde B*** nur 849,15 Punkte erhalten, während M*** 857,70 Punkte erhalten würde.

Es wäre daher eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Fa. M*** bekanntzugeben.

Ausweislich des von der Auftraggeberin vorgelegten Vergabeakts nahm Herr DI E*** am 10.3.2006 zu diesen Kritikpunkten der Nachprüfungswerberin gegenüber der Generalplanung Stellung.

Nach Auffassung des Herrn DI E*** würde die Norm prEN ISO 15883 keine technische Lösung vorgeben, sondern Leistungsvorgaben, die von Herstellern zu erfüllen wären. Ob eine Dosierpumpe als Schlauchpumpe oder als Balgpumpe ausgeführt würde, spiele nur eine sekundäre Rolle.

Zum CE-Zeichen nach EMV werde ausgeführt, dass die seitens B*** eingesetzten Balgpumpen selbstverständlich auch CE - gekennzeichnet wären. Der Pumpenwechsel hätte keinen Einfluss auf die elektromagnetische Verträglichkeit.

Betreffend CE-Zeichen nach MPG werde ausgeführt, dass der Hersteller sicherstellen müsse, dass gemäß den grundlegenden Anforderungen des Medizinproduktegesetzes beim Entwicklungsprozess alle Anforderungen eingehalten werden, wie zB Normen, Risikoanalyse usw.

Ein Komponentenwechsel von einer Schlauchpumpe zu einer Balgpumpe könne vom Hersteller in Eigenkonformität veranlasst werden, solange keine serielle Umstellung erfolgt.

Aufgrund der angeführten Punkte erfülle B*** die Mindestanforderungen laut Leistungsverzeichnis und könne daher nicht ausgeschieden werden. Die Zuschlagsentscheidung wäre daher richtig.

Am 13.3.2006, 17.38, Uhr wurde offenbar vom e-mail - Anschluss des Herrn DI D***, eines weiteren Mitarbeiters aus der Sphäre der Generalplanung für das UKH Meidling, ein e-mail an Herrn Prokuristen Ma** bei der Nachprüfungswerberin versandt, welches gleichzeitig „cc“ an Herrn Ing. G*** und Herrn DI E*** versandt wurde. In diesem e-mail wurde offenbar das oben beschriebene Schreiben des Herrn DI E*** vom 10.3.2006 mit übermittelt und der bisherige Standpunkt der Auftraggeberin zur Zuschlagsentscheidung aufrechterhalten.

Die Nachprüfungswerberin brachte am 13.3.2006 anwaltlich vertreten nach Ende der Amtsstunden des BVA den Nachprüfungsantrag (lfd Nr 1 des Verwaltungsaktes) vorerst mit e-mail um 18.54 Uhr und zusätzlich postalisch ein (lfd Nr 5 des Verwaltungsakts).

Der Nachprüfungsantrag wurde am 14.3.2006 beim Bundesvergabeamt gemäß § 13 Abs 5 AVG protokolliert. Der Nachprüfungsantrag wurde am 14.3.2006 beim Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 13, Absatz 5, AVG protokolliert.

Im Nachprüfungsantrag bringt die Nachprüfungswerberin vor allem vor, dass B*** auszuschneiden gewesen wäre, da die erforderlichen Bestätigungen gemäß Ausschreibung beim Gerät der B*** nicht vorgelegen wären. Unbeschadet dieser Mindestanforderungen hätte die B*** mangels serienmäßiger Balgpumpenanfertigung um 5

Bewertungspunkte weniger lukrieren dürfen; und weiters bei der Lieferzeit weniger Bewertungspunkte. Die Nachprüfungswerberin wäre daher rechtmäßig als Bestbieterin zu ermitteln gewesen.

Das Bundesvergabeamt untersagte mit Bescheid vom 21.3.2006 insbesondere die Erteilung des Zuschlags in diesem Vergabeverfahren bis zum Ablauf des 25.4.2006 (EV-Bescheid lfd Nr 18 des Verwaltungsakts), womit dem EV-Antrag zumindest teilweise stattgegeben wurde (§ 319 Abs 1 BVerG 2006). Das Bundesvergabeamt untersagte mit Bescheid vom 21.3.2006 insbesondere die Erteilung des Zuschlags in diesem Vergabeverfahren bis zum Ablauf des 25.4.2006 (EV-Bescheid lfd Nr 18 des Verwaltungsakts), womit dem EV-Antrag zumindest teilweise stattgegeben wurde (Paragraph 319, Absatz eins, BVerG 2006).

B*** erstattete anwaltlich vertreten rechtzeitig Einwendungen gegen den Nachprüfungsantrag gemäß § 324 Abs 3 BVerG 2006. B*** erstattete anwaltlich vertreten rechtzeitig Einwendungen gegen den Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVerG 2006.

Die Auftraggeberin gab schlussendlich im Nachprüfungsverfahren gleichfalls eine anwaltliche Vertretung bekannt.

Sowohl die Auftraggeberin als auch die B*** traten dem Standpunkt der Nachprüfungswerberin betreffend Ausscheidungsnotwendigkeit und richtige Punktevergabe der Nachprüfungswerberin in den Schriftsätzen entgegen.

Am 10.4.2006 relevierte die Auftraggeberin in einem Schriftsatz 3 Ausscheidensgründe.

1. 1.Ziffer eins
wäre ein Begleitschreiben zum Angebot der Nachprüfungswerberin nicht rechtsverbindlich gefertigt worden.
1. 2.Ziffer 2
wäre die Nachprüfungswerberin auszuscheiden gewesen, weil sie eine Lastanschriftanzeige beim Angebot vorgelegt hätte, die zu alt gewesen wäre.
1. 3.Ziffer 3
hätte die Nachprüfungswerberin eine Bankpromesse für die Ausstellung einer nachmaligen Bankgarantie im Falle der Bauauftragung - Seite 12 Ausschreibungsunterlage - nur bis zum 30.5.2006 vorgelegt, obwohl diese Promesse richtigerweise gemäß der Ausschreibungsunterlage bis 10.6.2006 reichen hätte müssen.

Diesbezüglich ergibt sich aus den Unterlagen des Vergabeverfahrens, dass das Angebot der M*** betreffend Hauptangebot und Variante – unstrittig – von Herrn Prokuristen Ma** und Herrn Prokuristen Be*** namens der Nachprüfungswerberin gefertigt ist; und das in der Angebotsunterlage mehrfach auf das Begleitschreiben verwiesen wird, welches dann von Herrn Prokuristen Ma** letztendlich alleine gefertigt wurde. Die Auftraggeberin hat bis zum 12.4.2006 niemals von der Nachprüfungswerberin verlangt, dass eine Steuerlastschriftanzeige mit entsprechend aktuellem Ausstellungsdatum gemäß Seite 12 der Ausschreibungsunterlage, und dort Pkt. 18 (Eignungsnachweise) binnen 7 Tagen vorgelegt wird.

Die Auftraggeberin hat weiters bis zur mündlichen Verhandlung am 12.4.2006 von der Nachprüfungswerberin nie verlangt, dass Angebotsmangel der nur bis 30.5.2006 seitens der Nachprüfungswerberin bei Angebotsabgabe vorgelegten Bankpromesse behoben würde, aber die Nachprüfungswerberin diesbezüglich im Vergabeverfahren auch nicht ausgeschieden.

Seitens der Fa. B*** wurde ein Ausscheidensgrund bei der Nachprüfungswerberin insbesondere dahin releviert, dass die Nachprüfungswerberin kein Zertifikat bzw. keine Bestätigung eines unabhängigen Instituts für die Übereinstimmung der angebotenen Geräte mit prEN ISO 15 883 vorgelegt hätte, weil insbesondere jene Einrichtung, von der die Bestätigungen der Nachprüfungswerberin herkommen, nicht befugt wäre, die Übereinstimmung mit prEN ISO 15883 zu bestätigen.

Diesbezüglich legte die Nachprüfungswerberin in der mündlichen Verhandlung am 12.4.2006 Dokumente betreffend jene Einrichtung vor (Beilage /9 der Nachprüfungswerberin, beigeschlossen der Niederschrift lfd Nr 55 des Verwaltungsakts), nach welchen dieses Institut, ein "VDE Verband der Elektrotechnik Elektronik und Informationstechnik e.V." jedenfalls auch befugt wäre, derartige Bestätigungen auszustellen.

Am 10.4.2006 forderte das Bundesvergabeamt mit lfd Nr 46 des Verwaltungsakts die Nachprüfungswerberin auf, zu einem weiteren Aspekt Stellung zu nehmen, der allenfalls einen Ausscheidensgrund bei der Nachprüfungswerberin bedeuten hätte können.

In der Ausschreibungsunterlage ist nämlich zB auf Seite 44 als Mindestanforderung festgelegt, dass die "Maschine in das Prozessdokumentationssystem der Firma B*** laut Anhang A eingebunden werden kann".

Die Nachprüfungswerberin hat nämlich diesbezüglich auf Seite 44 ihres Angebots beim Hauptangebot handschriftlich angemerkt: "(siehe Begleitschreiben)".

Auf der Seite 54 wurde die Frage, ob die Möglichkeit besteht, die Prozessdaten in das bestehende Managementsystem ICS 8565 der Fa. B*** (laut Anhang A) eingebunden werden kann, einerseits wiederum mit ja beantwortet und andererseits wiederum auf das Begleitschreiben verwiesen.

Auf der Seite 73 der Ausschreibungsunterlage bei dem Angebot der Variante 1 der Nachprüfungswerberin wird die gleichartige Frage wiederum mit ja beantwortet und wiederum auf das Begleitschreiben verwiesen.

Auf der Seite 83 der Angebotsunterlage betreffend Variante wird wiederum die Frage nach der Kompatibilität mit dem Prozessdatenüberwachungssystem der Fa. B*** mit ja beantwortet und wiederum auf das Begleitschreiben verwiesen.

In diesem Begleitschreiben zum Angebot wird betreffend Verbindung mit der bestehenden Prozessdatenüberwachung vorerst festgehalten, dass die in der Ausschreibung geforderte Einbindung eine Kooperation durch die B*** voraussetzt. Nach weiteren Ausführungen schließt die Nachprüfungswerberin das Begleitschreiben mit den Worten:

"Sollte die Einbindung von Seiten der B*** in das bestehende System nicht möglich sein, stellen wir gerne einen Kontakt zu den oben genannten Firmen her."

Unterzeichnet wurde dieses Begleitschreiben durch den Kollektivprokuristen Ma** allein, allerdings ppa, was aber gemäß § 57 HGB eine sonstige Vollmacht nicht ausschließt. Unterzeichnet wurde dieses Begleitschreiben durch den Kollektivprokuristen Ma** allein, allerdings ppa, was aber gemäß Paragraph 57, HGB eine sonstige Vollmacht nicht ausschließt.

Die Nachprüfungswerberin erklärte den mehrfachen Verweis auf das Begleitschreiben am 11.4.2006 im Schriftsatz (Ifd.Nr. 52 des Verwaltungsakts) der Gestalt, dass auf Basis einer Ausschreibung aus 2003 B*** gegenüber der Auftraggeberin versichert hätte, dass das bereits bei der Auftraggeberin bestehende Prozessdokumentationssystem auch mit Fabrikaten anderer Hersteller kompatibel sein müsste. Der letzte Satz des Begleitschreibens der Nachprüfungswerberin am 9.1.2006 zum Angebot der Nachprüfungswerberin wäre daher so zu verstehen, dass damit ein Hinweis erfolgt wäre, dass Voraussetzung für jede Einbindung wäre, dass B*** das Protokoll (Schnittstelle) offen legt, sodass eine Kooperationsbereitschaft von B*** vorausgesetzt wäre.

Der letzte Absatz im Begleitschreiben vom 9.1.2006 wäre daher nur als zusätzliche Information und Erinnerung an die Auftraggeberin in diesem weiteren Zusammenhang zu verstehen, weil die Nachprüfungswerberin befürchte, dass die durch die Ausschreibungspassage unabdingbar vorausgesetzte Kooperation der B*** verweigert werden könnte.

Die Nachprüfungswerberin legte diesbezüglich weiters zB am 12.4.2006 in der Verhandlung ein Schreiben des DI E*** an Herrn Ing G*** vom 14.10.2005 vor, welches unter anderem die in einem widerrufenen Vergabeverfahren und nunmehr neuerlich vergabegegenständlichen Leistungen betraf. In diesem Schreiben ist festgehalten, dass die Einbindung von Fremdgeräten an das Managementsystem seitens der Fa. B*** gegeben sein muss, da dies bei einer Ausschreibung von Sterilisatoren im Kalenderjahr 2003 von B*** angeboten wurde.

Bei der Beschaffung dieser Sterilisatoren durch B*** wurde nämlich betreffend das zugehörnde Managementsystem, also das hier relevierte Prozessdokumentationssystem verlangt, dass dieses Managementsystem auch mit Geräten zB der Nachprüfungswerberin verbindbar wäre.

Im vorangehenden, bereits widerrufenen Vergabeverfahren wurde die Nachprüfungswerberin geringer bewertet, weil bei der Einbindung zusätzliche Hardwarekomponenten notwendig wären.

In der mündlichen Verhandlung am 12.4.2006 ergab sich insbesondere bei der Befragung des materiell die Angebotsprüfung vornehmenden Herrn DI E***, dass bei der Angebotsprüfung namens der Auftraggeberin von einer in der Ausschreibung geforderten Kompatibilität ausgegangen wurde.

Bei den Subkriterien betreffend die technische Ausführung in der Ausschreibungsunterlage ist diesbezüglich nachstehendes Subkriterium enthalten:

Technische Anbindung an zentrale Prozessdatenüberwachung – die Anbindung an das

vorhandene Sterilgut-Dokumentationssystem sollte mit

möglichst wenig zus. Hardwarekomponenten erfolgen:

-Bestwert – Begründung durch Jury

10

Seitens der Auftraggeberin wurde die Nachprüfungswerberin hier mit 9 von 10 Punkten bewertet, während B*** hier 10 Punkte (jeweils vor der Gewichtung) erhielt, was aber zwingend das Nicht - Ausscheiden voraussetzt.

Die Auftraggeberin hat also das Begleitschreiben nicht im Sinne einer Relativierung der unbedingten Leistungszusage der ausgeschriebenen Leistungen durch die Nachprüfungswerberin verstanden und die Nachprüfungswerberin auch deshalb nicht ausgeschieden.

Die B*** verwendete im Vergabeverfahren und später auch im Nachprüfungsverfahren insbesondere Urkunden einer "Hy***" mit Geschäftsanschrift in Deutschland, Schwerin, um damit die Bestätigung von einem unabhängigen Institut gemäß prEN ISO 15 883 darzutun.

Diese GmbH bestätigte am 27.3.2006 gegenüber der B***, soweit von dieser am 28.3.2006 vorgelegt, dass Systemänderungen, wie es bei einer Dosierpumpe der Fall ist, jederzeit nach Anzeige geändert werden können. Weiters bestätigt daher diese deutsche GmbH am 27.3.2006, dass der Wechsel zur Balgpumpe die Typprüfung nach prEN ISO 15 883 nicht beeinträchtigen würde; und dass auch mit dieser Modifikation die Konformität zur prEN ISO 15883 gegeben wäre. Als Beilage IV legte die B*** am 27.3.2006 noch eine Abschrift einer Akkreditierungsurkunde dieser genannten deutschen GmbH vor. Diese GmbH bestätigte am 27.3.2006 gegenüber der B***, soweit von dieser am 28.3.2006 vorgelegt, dass Systemänderungen, wie es bei einer Dosierpumpe der Fall ist, jederzeit nach Anzeige geändert werden können. Weiters bestätigt daher diese deutsche GmbH am 27.3.2006, dass der Wechsel zur Balgpumpe die Typprüfung nach prEN ISO 15 883 nicht beeinträchtigen würde; und dass auch mit dieser Modifikation die Konformität zur prEN ISO 15883 gegeben wäre. Als Beilage römisch vier legte die B*** am 27.3.2006 noch eine Abschrift einer Akkreditierungsurkunde dieser genannten deutschen GmbH vor.

In der Verhandlung am 12.4.2006 wurde weiters noch ein mit 11.4.2006 datiertes Schreiben der "Hy***", vorgelegt, in welchem auf eine Anzeige der Änderung des Dosiersystems vom 22.3.2006 hingewiesen wird; und am Ende ausgeführt wird, dass die Konformität [betreffend prEN ISO 15 883] weiter bestätigt werden kann.

Die Nachprüfungswerberin leitete ihre Nachweise zu den Mindestanforderungen zB betreffend prEN ISO 15 883 insbesondere von einem "V***" ab und legte diesbezüglich am 12.4.2006 in der Verhandlung abschriftlich eine Akkreditierungsurkunde dieses deutschen, "eingetragenen" Vereins mit Anschrift in Offenbach vor.

Herr DI E*** gab in seiner Zeugenaussage am 12.4.2006 zum Thema der bei den Mindestanforderungen geforderten Zertifikate und Bestätigungen an, dass nicht geprüft worden wäre, ob jene Stellen, von denen die Nachprüfungswerberin oder aber B*** die jeweiligen Bestätigungen gemäß den Mindestanforderungen der Ausschreibung herleiten wollten, dazu akkreditiert wären - Seite 13 der NS, lfd Nr 55 des Akts.

In den vorgelegten Vergabeunterlagen sind keine Dokumente vorhanden, die Aufschluss über jene Stellen (Hy***, V***) in Deutschland insbesondere dahin geben würden, ob diese Stellen zB in Abhängigkeit oder im Einflussbereich der Nachprüfungswerberin oder aber der B*** stehen.

Der Geschäftsführer der B*** GmbH bestätigte letztendlich selbst in der Verhandlung am 12.4.2006 nach Vorhalt gewisser Urkunden im großen und ganzen die Einbindbarkeit mit den Worten, dass der Datentransfer auf Basis zweier Beilagen zum Angebot der Nachprüfungswerberin funktionieren müsste, wobei der Zeuge DI E*** unmittelbar im Anschluss daran ausführte, dass die von einem Bieter in der Ausschreibung geforderten Informationen bei der Nachprüfungswerberin auf Seite 85 des Angebots vorhanden wären.

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich größten Teils unstrittig aus den vorgelegten Unterlagen des Vergabeakts bzw aus den Parteienschriftsätzen. Zu erörtern sind hier nur die Tatsachenfeststellungen, soweit rechtserheblich, dahin, ob die Nachprüfungswerberin mit dem ihrem Angebot beiliegenden Begleitschreiben die eigene Leistungserbringung an

gemäß der Ausschreibung bereits auf Tatsachenebene unzulässige Bedingungen geknüpft hat; oder ob die Auftraggeberin auf Basis der für sie erkennbaren Tatsachen das Begleitschreiben nicht so verstehen durfte.

Es war mit anderen Worten festzustellen, ob Herr Prokurist Ma*** mit dem Begleitschreiben am 9.1.2006 die Leistungszusage der Nachprüfungswerberin auch auf Tatsachenebene an unzulässige Bedingungen geknüpft hat; oder ob für die Auftraggeberin jene Tatsachen erkennbar waren, die das Begleitschreiben mitunter auf rechtlicher Ebene gemäß der Vertrauens Theorie im Sinne des subjektiven Verständnisses der Nachprüfungswerberin (Besorgnis um die nachmalig vorhandene Kooperationsbereitschaft der B*** bei der Einbindung der RDT - Automaten in das bestehende Prozessdokumentationssystem; dies bei unbedingter Leistungsbereitschaft der Nachprüfungswerberin gemäß den Bedingungen der Ausschreibung) erscheinen lassen.

Diese Frage der Leistungsbereitschaft der Nachprüfungswerberin gemäß der Ausschreibung wurde am 10.4.2006 vom Bundesvergabeamt vorerst gegenüber der Nachprüfungswerberin zur Diskussion gestellt.

Die Nachprüfungswerberin erstattete dazu am 11.4.2006 entsprechendes Vorbringen und legte Auszüge aus dem Nachprüfungsantrag der B*** aus dem Nachprüfungsverfahren 07N-102/05 vor, und weiters einen Auszug aus dem Schreiben des DI E*** vom 14.10.2005 an die Generalplanung zH Herrn Ing G***.

In der Verhandlung am 12.4.2006 wurden seitens der Nachprüfungswerberin das vollständige Schreiben des DI E*** an Ing G*** vom 14.10.2005 vorgelegt.

Herr DI E*** sagte zeugenschaftlich am 12.4.2005 aus, dass bei der Angebotsprüfung insbesondere auf Basis der Ausschreibung aus 2003 betreffend Sterilisatoren und der dort enthaltenen Zusage von B*** davon ausgegangen wurde, dass man die RDT - Automaten der Nachprüfungswerberin in das Prozessdokumentationssystem der B*** einbinden könnte.

Wenn nunmehr die Personen in der Sphäre der Auftraggeberin, die die Angebotsprüfung vornehmen, das Begleitschreiben der Nachprüfungswerberin zu deren Angebot nicht zum Anlass nehmen, die Nachprüfungswerberin auszuschneiden oder für eine Ausscheidung vorzuschlagen, sondern die Nachprüfungswerberin vielmehr in die Angebotsbewertung gemäß § 99 BVergG 2002 einbeziehen, ist für den erkennenden Senat erwiesen, dass das Begleitschreiben der Nachprüfungswerberin auch auf Tatsachenebene bei den dafür bei der Auftraggeberin maßgeblichen Personen nicht so verstanden wurde, dass die Nachprüfungswerberin damit die eigene Leistungszusage an unzulässige Bedingungen knüpfen würde, sondern dass hier bei der Auftraggeberin die subjektive Besorgnis der Nachprüfungswerberin über die Kooperationsbereitschaft der B*** erkannt wurde bzw zumindest erkannt werden musste. Wenn nunmehr die Personen in der Sphäre der Auftraggeberin, die die Angebotsprüfung vornehmen, das Begleitschreiben der Nachprüfungswerberin zu deren Angebot nicht zum Anlass nehmen, die Nachprüfungswerberin auszuschneiden oder für eine Ausscheidung vorzuschlagen, sondern die Nachprüfungswerberin vielmehr in die Angebotsbewertung gemäß Paragraph 99, BVergG 2002 einbeziehen, ist für den erkennenden Senat erwiesen, dass das Begleitschreiben der Nachprüfungswerberin auch auf Tatsachenebene bei den dafür bei der Auftraggeberin maßgeblichen Personen nicht so verstanden wurde, dass die Nachprüfungswerberin damit die eigene Leistungszusage an unzulässige Bedingungen knüpfen würde, sondern dass hier bei der Auftraggeberin die subjektive Besorgnis der Nachprüfungswerberin über die Kooperationsbereitschaft der B*** erkannt wurde bzw zumindest erkannt werden musste.

Rechtliche Beurteilung:

Die Auftraggeberin ist als Sozialversicherungsträgerin gemäß ASVG - zwischen den Parteien iS des § 324 Abs 1 bis 3 BVergG 2006 unstrittig - öffentliche Auftraggeberin gemäß § 7 Abs 1 Z 2 BVergG 2002 bzw gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006, welche gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG iVm § 291 Abs 2 BVergG 2006 in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt. Daher ist das Bundesvergabeamt für dieses Nachprüfungsverfahren zuständig. Die Auftraggeberin ist als Sozialversicherungsträgerin gemäß ASVG - zwischen den Parteien iS des Paragraph 324, Absatz eins bis 3 BVergG 2006 unstrittig - öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2002 bzw gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006, welche gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG in Verbindung mit Paragraph 291, Absatz 2, BVergG 2006 in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt. Daher ist das Bundesvergabeamt für dieses Nachprüfungsverfahren zuständig.

Der Nachprüfungs- und der eV Antrag wurden dem Senat 8 des Bundesvergabeamts gemäß der ab 1.2.2006 gültigen Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamts am 15.3.2006 zur Erledigung zugewiesen.

Zu den maßgeblichen Rechtsgrundlagen ist festzuhalten: Der gegenständliche Nichtigerklärungsantrag wurde gemäß § 13 Abs 5 AVG 1991 am 14.3.2006 beim Bundesvergabeamt protokolliert, wobei sich diese Anträge auf ein nach dem BVergG 2002 geführtes Vergabeverfahren beziehen. Zu den maßgeblichen Rechtsgrundlagen ist festzuhalten: Der gegenständliche Nichtigerklärungsantrag wurde gemäß Paragraph 13, Absatz 5, AVG 1991 am 14.3.2006 beim Bundesvergabeamt protokolliert, wobei sich diese Anträge auf ein nach dem BVergG 2002 geführtes Vergabeverfahren beziehen.

Damit sind auf das gegenständliche Nachprüfungs- und eV-Verfahren die Rechtsschutzbestimmungen des BVergG 2006 anzuwenden - § 345 Abs 4 BVergG 2006 e contrario iVm § 345 Abs 1 BVergG 2006. Damit sind auf das gegenständliche Nachprüfungs- und eV-Verfahren die Rechtsschutzbestimmungen des BVergG 2006 anzuwenden - Paragraph 345, Absatz 4, BVergG 2006 e contrario in Verbindung mit Paragraph 345, Absatz eins, BVergG 2006.

Materiellrechtlich ist wegen des 2005 eingeleiteten Vergabeverfahrens gemäß § 345 Abs 2 BVergG 2006 das BVergG 2002 (Bundesvergabegesetz 2002, kundgemacht in BGBl I 99/2002) anzuwenden. Materiellrechtlich ist wegen des 2005 eingeleiteten Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 das BVergG 2002 (Bundesvergabegesetz 2002, kundgemacht in Bundesgesetzblatt Teil eins, 99 aus 2002,) anzuwenden.

Dies ist vorerst insoweit relevant, weil gemäß § 321 Abs 1 Z 5 BVergG 2006 damit kein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich nach dem 2. Teil des BVergG 2006, sondern ein solches nach dem BVergG 2002 vorliegt; und sohin die 14-tägige, grundsätzlich am Samstag, den 18.3.2006 terminisierte Frist gemäß § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 für die Einbringung des Nachprüfungsantrags gegen die Zuschlagsentscheidung vom 4.3.2006 über § 33 Abs 2 AVG 1991 erst mit Ablauf des 20.3.2006 (als dem nächstfolgenden Werktag) endete. Dies ist vorerst insoweit relevant, weil gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2006 damit kein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich nach dem 2. Teil des BVergG 2006, sondern ein solches nach dem BVergG 2002 vorliegt; und sohin die 14-tägige, grundsätzlich am Samstag, den 18.3.2006 terminisierte Frist gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 für die Einbringung des Nachprüfungsantrags gegen die Zuschlagsentscheidung vom 4.3.2006 über Paragraph 33, Absatz 2, AVG 1991 erst mit Ablauf des 20.3.2006 (als dem nächstfolgenden Werktag) endete.

Dabei ist weiters festzuhalten, dass nach Ansicht des erkennenden Senats die Präklusionsvorschriften des § 169 BVergG 2002 eine Doppelnatur und damit auch eine materiellrechtliche Komponente in sich tragen, da durch diese Bestimmung in einem offenen Vergabeverfahren mangels Anfechtung der im Dezember 2005 erfolgten Ausschreibung im zeitlichen Vollenwendungsbereich des BVergG 2002 dieselbe bereits nach dem BVergG 2002 gemäß § 169 BVergG 2002 unanfechtbar geworden ist. Dieser aus § 169 BVergG 2002 abgeleitete Umstand der Bestandfestigkeit ist dabei in teleologischer Interpretation des § 345 BVergG 2006 derart zu beurteilen, dass eine nach dem BVergG 2002 bestandfest gewordene Ausschreibung auch nach den Rechtsschutzregeln des BVergG 2006 bestandfest geblieben ist. Die bestandfest gewordene Ausschreibung ist mangels Anfechtung innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen materiellrechtliche Handlungsgrundlage für die hier gegenständliche Auftraggeberin bei den aufbauenden Auftraggeberhandlungen, und dies somit auch für die Parteien dieses Nachprüfungsverfahrens und für das Bundesvergabeamt geworden. Dabei ist weiters festzuhalten, dass nach Ansicht des erkennenden Senats die Präklusionsvorschriften des Paragraph 169, BVergG 2002 eine Doppelnatur und damit auch eine materiellrechtliche Komponente in sich tragen, da durch diese Bestimmung in einem offenen Vergabeverfahren mangels Anfechtung der im Dezember 2005 erfolgten Ausschreibung im zeitlichen Vollenwendungsbereich des BVergG 2002 dieselbe bereits nach dem BVergG 2002 gemäß Paragraph 169, BVergG 2002 unanfechtbar geworden ist. Dieser aus Paragraph 169, BVergG 2002 abgeleitete Umstand der Bestandfestigkeit ist dabei in teleologischer Interpretation des Paragraph 345, BVergG 2006 derart zu beurteilen, dass eine nach dem BVergG 2002 bestandfest gewordene Ausschreibung auch nach den Rechtsschutzregeln des BVergG 2006 bestandfest geblieben ist. Die bestandfest gewordene Ausschreibung ist mangels Anfechtung innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen materiellrechtliche Handlungsgrundlage für die hier gegenständliche Auftraggeberin bei den aufbauenden Auftraggeberhandlungen, und dies somit auch für die Parteien dieses Nachprüfungsverfahrens und für das Bundesvergabeamt geworden.

Auf Grund der erfolgten Pauschalgebühreneinzahlung von EUR 1.600 für den Nachprüfungs- und eV-Antrag liegt auch der Unzulässigkeitsgrund des § 322 Abs 2 Z 3 BVergG 2006 in keinem Fall vor (Mitteilung der Amtsbuchhaltung über die

Einzahlung der Gebühren - lfd Nr 10 des Verwaltungsakts). Auf Grund der erfolgten Pauschalgebühreneinzahlung von EUR 1.600 für den Nachprüfungs- und eV-Antrag liegt auch der Unzulässigkeitsgrund des Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2006 in keinem Fall vor (Mitteilung der Amtsbuchhaltung über die Einzahlung der Gebühren - lfd Nr 10 des Verwaltungsakts).

Der Nachprüfungsantrag erfüllt auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen gemäß § 322 BVergG 2006. Der Nachprüfungsantrag erfüllt auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen gemäß Paragraph 322, BVergG 2006.

Zur Verneinung der von der Auftraggeberin erst am 10.4.2006 angezogenen und von dieser am 12.4.2006 in der Verhandlung zurückgezogenen Ausscheidensgründe ist auszuführen, dass es grundsätzlich nicht im Belieben der Auftraggeberin steht, von Ausscheidensgründen hinsichtlich irgendeines Bieters Gebrauch zu machen.

Der von der Auftraggeberin im Verfahren angezogene Ausscheidensgrund der nicht hinreichend aktuellen Steuerlastschriftnotiz wurde von der Auftraggeberin am 12.4.2006 in der Verhandlung korrekt zurückgenommen, da die Auftraggeberin diesbezüglich im Vergabeverfahren keine solche Lastschriftnotiz binnen sieben Tagen laut Seite 12 der Ausschreibungsunterlage, und dort gemäß Punkt 18 Abs 6 verlangt hatte. Der von der Auftraggeberin im Verfahren angezogene Ausscheidensgrund der nicht hinreichend aktuellen Steuerlastschriftnotiz wurde von der Auftraggeberin am 12.4.2006 in der Verhandlung korrekt zurückgenommen, da die Auftraggeberin diesbezüglich im Vergabeverfahren keine solche Lastschriftnotiz binnen sieben Tagen laut Seite 12 der Ausschreibungsunterlage, und dort gemäß Punkt 18 Absatz 6, verlangt hatte.

Die angeblich nicht rechtsverbindliche Fertigung des Begleitschreibens zum Angebot der Nachprüfungswerberin liegt gleichfalls nicht vor.

§ 57 HGB ist eine Ordnungsvorschrift, die sonstige Vollmachten de iure nicht ausschließt. Das Angebot der Nachprüfungswerberin wurde von Herrn Ma** und Herrn Be** als Kollektivprokuristen der Nachprüfungswerberin gefertigt, womit auch das Begleitschreiben, auf welches im Angebot mehrfach verwiesen wurde, mitauthorisiert wurde (unstrittige Aussage des Zg Ma** am 12.4.2006, NS lfd 55 des Akts; FB - Auszug der Nachprüfungswerberin in den Angebotsunterlagen der Nachprüfungswerberin). Paragraph 57, HGB ist eine Ordnungsvorschrift, die sonstige Vollmachten de iure nicht ausschließt. Das Angebot der Nachprüfungswerberin wurde von Herrn Ma** und Herrn Be** als Kollektivprokuristen der Nachprüfungswerberin gefertigt, womit auch das Begleitschreiben, auf welches im Angebot mehrfach verwiesen wurde, mitauthorisiert wurde (unstrittige Aussage des Zg Ma** am 12.4.2006, NS lfd 55 des Akts; FB - Auszug der Nachprüfungswerberin in den Angebotsunterlagen der Nachprüfungswerberin).

Die angeblich zu kurz terminisierte Bankpromesse stellt deshalb keinen unbehebbarer Mangel und damit einen zwingenden Ausscheidensgrund dar, weil dabei das Erk des VwGH v 24.2.2006, 2004/04/0078 zu beachten ist.

In diesem Erkenntnis stellt das Höchstgericht darauf ab, ob eine Nachreichung von in der Ausschreibung geforderten Unterlagen nach Angebotsöffnung mit relevantem Aufwand verbunden ist.

Der VwGH qualifizierte so die Nachreichung eines Formblatts als behebbaren Mangel (Erk v 29.6.2005/2005/04/0024), was aber nur bedeuten kann, dass unerheblicher Aufwand die Verbesserbarkeit nicht ausschließt. Denn auch durch das Nachreichen eines Formblattes hat sich ein Bieter vor der Angebotsöffnung den Aufwand erspart, auch diesen Aspekt der Ausschreibung ursprünglich fristgerecht zu beachten; und den Aufwand zum Ausfüllen des Formblattes nachträglich, nach Angebotsöffnung getätigt. Der hier erkennende Senat geht daher davon aus, dass das Nachreichen einer hinreichend terminisierten Bankpromesse durch die Nachprüfungswerberin, deren finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bislang von keiner Seite in Zweifel gezogen wurde, unter Berücksichtigung des Erkenntnisses v 24.2.2006, 2004/04/0078 einen behebbaren Mangel darstellt, zumal der Ausscheidensgrund seitens der Auftraggeberin erst am 10.4.2006 im Nachprüfungsverfahren angezogen wurde; und die Nachprüfungswerberin die hinreichend terminisierte Promesse vom 11.4.2006 bereits am 12.4.2006 in der Verhandlung vorlegte.

Zur Verneinung des vom Bundesvergabeamt im Nachprüfungsverfahren amtswegig geprüften Ausscheidensgrunds, ob die Nachprüfungswerberin ein Mindestkriterium der Ausschreibung allenfalls nicht erfüllt, sind die diesbezüglich festgestellten Tatsachen folgender rechtlicher Würdigung zuzuführen:

Die Ausschreibung verlangt bei den KO - Kriterien sowohl beim Hauptangebot als auch bei der Variante 1 wie folgt:

.....

Maschine kann in Prozessdokumentationssystem

der Fa. B*** lt. Anhang A eingebunden werden: O Ja O Nein

.....

Wenn nunmehr die Nachprüfungswerberin am 9.1.2006 ihr Begleitschreiben zum Angebot damit schließt, dass die Nachprüfungswerberin gerne Kontakt zu weiter oben im Begleitschreiben genannten Firmen herstellen würde, wenn eine Einbindung von Seiten der Firma B*** in das bestehende System nicht möglich sein sollte, könnte man diesen Satz bei isolierter Betrachtung derart werten, dass die Nachprüfungswerberin damit die unbedingt zuzusagende Kompatibilität zwischen den eigenen RDT - Automaten und dem bestehenden Prozessdokumentationssystem relativiert und damit keine unbedingte Leistungszusage abgibt.

Erklärungen sind aber im rechtsgeschäftlichen Verkehr entsprechend der Vertrauens Theorie gemäß §§ 863, 914 und 915 ABGB so auszulegen, wie sie ein objektiv redlicher Erklärungsempfänger und Berücksichtigung des beim Erklärungsempfänger vorhandenen Wissens auszulegen hatte - Apathy/Riedler in Schwimann, ABGB3 IV, § 863 Rz 1. Hatte daher die Auftraggeberin den wahren Willen der Nachprüfungswerberin bei diesem Begleitschreiben zu erkennen, ist der isolierte Wortlaut des Schlusssatzes desselben nicht maßgeblich. Erklärungen sind aber im rechtsgeschäftlichen Verkehr entsprechend der Vertrauens Theorie gemäß Paragraphen 863, 914 und 915 ABGB so auszulegen, wie sie ein objektiv redlicher Erklärungsempfänger und Berücksichtigung des beim Erklärungsempfänger vorhandenen Wissens auszulegen hatte - Apathy/Riedler in Schwimann, ABGB3 römisch vier, Paragraph 863, Rz 1. Hatte daher die Auftraggeberin den wahren Willen der Nachprüfungswerberin bei diesem Begleitschreiben zu erkennen, ist der isolierte Wortlaut des Schlusssatzes desselben nicht maßgeblich.

Zweifel darüber, ob die Nachprüfungswerberin mit dem hier diskutierten Schlusssatz des Begleitschreibens die eigene unbedingte Leistungsbeschreibung tatsächlich relativieren wollte, ergeben sich uU bereits aus diesem Satz selbst, wenn man den Hinweis in diesem Schreiben beachtet, dass allenfalls die Einbindung von Seiten der Firma B*** nicht möglich sein sollte. Mit diesem Verweis wird auf die Tatsache hingewiesen, dass aus der Sphäre der B*** Handlungen zur Durchführung der Einbindung notwendig sind.

Die Redlichkeit der Auftraggeberin ist dabei - dies vorausschickend - vorerst einmal entsprechend den Wertungen des § 328 ABGB zu vermuten. Die Redlichkeit der Auftraggeberin ist dabei - dies vorausschickend - vorerst einmal entsprechend den Wertungen des Paragraph 328, ABGB zu vermuten.

Diesbezüglich seien die bereits oben dargestellten Tatsachen hier zur rechtlichen Bewertung (nochmals) festgestellt:

1. a) Litera a

Die Auftraggeberin hat sich in einem Vergabeverfahren aus 2003 von der B*** zusichern lassen, dass das damals gemeinsam mit Sterilisatoren angeschaffte Prozessdokumentationssystem auch mit Geräten anderer Hersteller verbindbar wäre. In der Verhandlung am 12.4.2006 wurden letztlich keine Beweisanträge mehr gestellt, mit denen die Inkompatibilität der Automaten der Nachprüfungswerberin mit dem Prozessdokumentationssystem der B*** nachgewiesen werden sollte.

1. b) Litera b

Die Auftraggeberin hat das Begleitschreiben der Nachprüfungswerberin und insbesondere den Schlusssatz nicht zum Anlass genommen, die Nachprüfungswerberin auszuschneiden. Die Auftraggeberin hat die Nachprüfungswerberin vielmehr in die Punktebewertung der Angebote gemäß § 99 BVergG 2002 einbezogen, was zwingend die Verneinung von Ausscheidensgründen voraussetzt. Die Auftraggeberin hat das Begleitschreiben der Nachprüfungswerberin und insbesondere den Schlusssatz nicht zum Anlass genommen, die Nachprüfungswerberin auszuschneiden. Die Auftraggeberin hat die Nachprüfungswerberin vielmehr in die Punktebewertung der Angebote gemäß Paragraph 99, BVergG 2002 einbezogen, was zwingend die Verneinung von Ausscheidensgründen voraussetzt.

1. c) Litera c

Die Auftraggeberin stellte beim Zuschlagskriterium „Technische Ausführung“ ua folgendes Subkriterium auf:

Technische Anbindung an zentrale Prozessdatenüberwachung – die Anbindung an das vorhandene Sterilgut-Dokumentationssystem sollte mit

möglichst wenig zus. Hardwarekomponenten erfolgen:

-Bestwert – Begründung durch Jury

10

Die Auftraggeberin teilte hier der Nachprüfungswerberin 9 von 10 möglichen Punkten (vor endgültiger Gewichtung) zu, was aber eine grundsätzliche Kompatibilität voraussetzt.

1. d)Litera d

Die Auftraggeberin war Partei des Nachprüfungsverfahrens 07N-102/05 des Bundesvergabeamts, in dem B*** am 13.10.2005 in einem Nachprüfungsantrag die Bewertung der nunmehrigen Nachprüfungswerberin bei diesem Kompatibilitätsaspekt als zu hoch empfand, nicht aber als Ausscheidungsgrund.

1. e)Litera e

In der Sphäre der Auftraggeberin holte Herr Ing G*** von der Generalplanung der Auftraggeberin ua zu diesem Kompatibilitätsaspekt am 13.10.2005 beim Subunternehmer, der Planungsgruppe Gr*** eine Beurteilung ein. Am 14.10.2005 ging Herr DI E*** namens des Subunternehmers zwingend von einer Kompatibilität der Geräte der Nachprüfungswerberin mit dem dazugehörigen "Managementsystem" aus, also (unter Berücksichtigung der Synonymität zwischen "Managementsystem" und "Prozessdatenüberwachung") von der hier in Frage stehenden Kompatibilität gemäß den Mindestanforderungen der Ausschreibung (Aussage Zg DI E*** am 12.4.2006, Seiten 7f der lfd Nr 55; Seite 43 der Ausschreibungsunterlage; Schreiben des DI E*** an die Generalplanung vom 14.10.2005, vorgelegt in der Verhandlung am 12.4.2006).

1. f)Litera f

Die Auftraggeberin führte für die Anschaffung der hier interessierenden RDT - Automaten samt Zubehör ein offenes Vergabeverfahren durch, was aber zwingend voraussetzt, dass die Auftraggeberin davon ausgeht, dass Unternehmen über die B*** hinaus die eigenen Geräte in die Prozessdatenüberwachung von B*** einbinden können.

1. g)Litera g

Die Auftraggeberin war und ist in Kenntnis jener Unterlagen, die dem in der Verhandlung am 12.4.2006 dem Geschäftsführer der B***, Herrn N***, vorgehalten wurden, und aus welchen selbst dieser Geschäftsführer der B***, also eine Person mit Interessen, die denen der Nachprüfungswerberin entgegenstehen, einräumte, dass der Datentransfer funktioniert. Der bei dieser Aussage des Geschäftsführers der B*** im Zeugenstand befindliche DI E*** gab dazu ergänzend noch weitere Aufklärungen im Sinne einer objektiv gegebenen Kompatibilität - Seiten 8 und 9 der lfd Nr 55.

Wenn nunmehr Herr DI Mt*** E*** als die in der Sphäre der Auftraggeberin für die Frage der Kompatibilität maßgebliche Person einerseits von einer solchen Kompatibilität ausgeht und andererseits auch aussagt, dass davon ausgegangen worden wäre, dass B*** die für die Einbindung notwendigen Informationen im Sinne der Ausschreibung aus 2003 offen legen würde, ist das Begleitschreiben bzw der letzte Satz des Begleitschreibens der Nachprüfungswerberin gemäß der Vertrauenstheorie so zu verstehen, dass die Nachprüfungswerberin damit nicht die eigene unbedingte Leistungszusage relativieren wollte, sondern - im Sinne der Ausführungen des Prokuristen Ma*** in der Verhandlung am 12.4.2006 - siehe Seite 5 der lfd Nr 55 - einen Hinweis auf die auch von der Auftraggeberin angenommenen Kooperationsnotwendigkeit der B*** bei einer Vergabe an die Nachprüfungswerberin machen wollte. Hinsichtlich dieser Kooperationsbereitschaft war die Nachprüfungswerberin aber besorgt und hat dies - für die Auftraggeberin objektiv redlich erkennbar - zum Ausdruck gebracht.

Bei einer Auslegung durch einen durchschnittlich fachkundigen Bieter durfte man das hier diskutierte KO - Kriterium der Kompatibilität nämlich objektiv redlich auf Basis der bei der Auftraggeberin vorhandenen Zusatzinformationen nur so verstehen, dass ein Bieter alles unternehmen muss und sich dazu bereits in der Ausschreibung auf Basis der darin enthaltenen Informationen dazu verpflichtet, gemeinsam mit der seitens B*** gegenüber der Auftraggeberin seit 2003 geschuldeten Kooperation die Einbindung zu bewerkstelligen. Denn ansonsten hätte die Auftraggeberin eine Ausschreibung in einem offenen Verfahren zu verantworten, die in Wahrheit mangels der geschuldeten Kooperation nur von einem einzigen Unternehmer erfüllbar wäre. Eine solche Ausschreibung in einem offenen Verfahren würde aber den vergaberechtlichen Grundsätzen widersprechen, wovon - iS der Vermutung der Redlichkeit entsprechend §

328 letzter Satz ABGB - bei der Auftraggeberin nicht auszugehen ist. Bei einer Auslegung durch einen durchschnittlich fachkundigen Bieter dürfte man das hier diskutierte KO - Kriterium der Kompatibilität nämlich objektiv redlich auf Basis der bei der Auftraggeberin vorhandenen Zusatzinformationen nur so verstehen, dass ein Bieter alles unternehmen muss und sich dazu bereits in der Ausschreibung auf Basis der darin enthaltenen Informationen dazu verpflichtet, gemeinsam mit der seitens B*** gegenüber der Auftraggeberin seit 2003 geschuldeten Kooperation die Einbindung zu bewerkstelligen. Denn ansonsten hätte die Auftraggeberin eine Ausschreibung in einem offenen Verfahren zu verantworten, die in Wahrheit mangels der geschuldeten Kooperation nur von einem einzigen Unternehmer erfüllbar wäre. Eine solche Ausschreibung in einem offenen Verfahren würde aber den vergaberechtlichen Grundsätzen widersprechen, wovon - iS der Vermutung der Redlichkeit entsprechend Paragraph 328, letzter Satz ABGB - bei der Auftraggeberin nicht auszugehen ist.

Da sohin die Nachprüfungswerberin mit ihrem Begleitschreiben keine Erklärung abgegeben hat, mit der sie für die in der Ausschreibung verlangten Leistungen unzulässige Bedingungen für die Leistungserbringung aufgestellt hätte, führt das Begleitschreiben der Nachprüfungswerberin insoweit nicht zur Ausscheidensnotwendigkeit derselben.

Zur Verneinung des von der B*** relevierten Ausscheidensgrunds, die Nachprüfungswerberin hätte für das von dieser angebotene Reinigungsgerät keine Bestätigung eines unabhängigen Instituts gemäß prEN ISO 15883 vorgelegt, ist darauf hinzuweisen, dass in der Ausschreibung bei den oben dargestellten Mindestanforderungen für die Reinigungs-, Desinfektions- und Trockenautomaten die Auftraggeberin ua folgende KO - Kriterien aufgestellt hat:

.....

Gerät entspricht der Norm prEN ISO 15883 (Bestätigung
von unabhängigem Institut ist beizulegen): ☐ Ja ☐ Nein

CE-Zeichen nach EMV: ☐ Ja ☐ Nein

CE-Zeichen nach MPG 93/42 EWG (Zertifikat ist
beizulegen): ☐ Ja ☐ Nein

Gerät EN 60 335 konform: ☐ Ja ☐ Nein

Im Angebotspreis ist eine Abnahmeprüfung durch
eine in Österreich akkreditierte Prüfstelle od. staatlich
autorisierte Prüfstelle enthalten: ☐ Ja ☐ Nein

Im Angebotspreis ist eine hygienische Abnahme für
sämtliche Waschprogramme lt. MA 15 enthalten:

.....

Wenn die Ausschreibung in diesem Bereich der Mindestanforderungen zwischen "akkreditierten Prüfstellen" einerseits und "unabhängigen Instituten" andererseits differenziert, kann der Begriff: "unabhängiges Institut" durch einen durchschnittlich fachkundigen Bieter nicht allein so verstanden werden, dass damit in der Ausschreibung zwingend vorgeschrieben wäre, dass die verlangte Bestätigung über die Erfüllung der Voraussetzungen der prEN ISO 15883 von einer Stelle stammt, die speziell auch dafür zugelassen, sprich akkreditiert ist, diese Entsprechung in Relation zur prEN ISO 15883 zu bestätigen.

Durch die unterschiedlichen Begrifflichkeiten kann das Bestätigungserfordernis durch ein "unabhängiges Institut" nur bedeuten, dass es hier der Auftraggeberin wichtig ist, dass die Bieter hier Bestätigungen beibringen, die von Stellen stammen, die von den Bietern unabhängig sind. Es dürfen also keine Weisungs- oder sonstigen Abhängigkeitsverhältnisse zwischen den Bietern und dem bestätigendem Institut bestehen. Ein objektiv redlicher, durchschnittlich fachkundiger Bieter dürfte daher diese Passage der Ausschreibung nur unter Berücksichtigung dieser Unabhängigkeit verstehen, denn für jedweden objektiv redlichen Bieter liegt es auf der Hand, dass Bestätigungen zB durch formal gesellschaftsrechtlich ausgegliederte Prüfstellen, also in etwa durch eine Tochter - GmbH des Produzenten; oder Bestätigungen eines von einem Bieter zB faktisch beherrschten Vereins den Aussagewert einer solchen Bestätigung durch eine beherrschte Stelle naheliegendermaßen anzweifelbar erscheinen lassen. Auch Fälle mit eventuell umgekehrtem Beherrschungsverhältnis, dass die bestätigende Stelle wegen einer rechtlichen oder

wirtschaftlichen Verflochtenheit Interesse am Absatz eines Bieters oder eventuell an der geringeren Marktpresenz eines anderen Bieters haben könnte, wären denkbar.

Deshalb wird mit der hier hinterfragten Ausschreibungspassage bei einer nach der Vertrauens Theorie gemäß §§ 863, 914f ABGB gebotenen Auslegung eben normiert, dass die Bieter die Bestätigung der Übereinstimmung mit der Norm prEN ISO 15883 von einer Stelle beibringen müssen, die von den Bietern rechtlich und wirtschaftlich unabhängig ist. Deshalb wird mit der hier hinterfragten Ausschreibungspassage bei einer nach der Vertrauens Theorie gemäß Paragraphen 863, 914 f, ABGB gebotenen Auslegung eben normiert, dass die Bieter die Bestätigung der Übereinstimmung mit der Norm prEN ISO 15883 von einer Stelle beibringen müssen, die von den Bietern rechtlich und wirtschaftlich unabhängig ist.

Wenn daher der Rechtsvertreter der B*** am 12.4.2006 vorbrachte, dass es jener Stelle, von der die Nachprüfungs werberin deren Bestätigung gemäß prEN 15883 beibrachte, an einer Akkreditierung für die Typprüfung gemäß prEN 15883 fehlen würde, und dazu die Einholung einer "Zentralstelle der Länder für Gesundheitsschutz" in Deutschland verlangte, wird damit namens der B*** die Ausschreibung einer unrichtigen Auslegung zugeführt. Mit diesem Vorbringen bzw mit diesem Beweisantrag konkretisiert bzw ändert die B*** in Teilbereichen nämlich nur das Vorbringen ihres Schriftsatzes gemäß § 324 Abs 3 BVergG 2006, lfd Nr 24 des Verwaltungsakts, die Nachprüfungs werberin hätte die bei der B*** durch die Nachprüfungs werberin im Nachprüfungsantrag angezweifelte Bestätigung selbst nicht. Wenn daher der Rechtsvertreter der B*** am 12.4.2006 vorbrachte, dass es jener Stelle, von der die Nachprüfungs werberin deren Bestätigung gemäß prEN 15883 beibrachte, an einer Akkreditierung für die Typprüfung gemäß prEN 15883 fehlen würde, und dazu die Einholung einer "Zentralstelle der Länder für Gesundheitsschutz" in Deutschland verlangte, wird damit namens der B*** die Ausschreibung einer unrichtigen Auslegung zugeführt. Mit diesem Vorbringen bzw mit diesem Beweisantrag konkretisiert bzw ändert die B*** in Teilbereichen nämlich nur das Vorbringen ihres Schriftsatzes gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006, lfd Nr 24 des Verwaltungsakts, die Nachprüfungs werberin hätte die bei der B*** durch die Nachprüfungs werberin im Nachprüfungsantrag angezweifelte Bestätigung selbst nicht.

Weil, wie oben festgestellt, aus den von der Auftraggeberin gemäß § 313 Abs 1 BVergG 2006 vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens nicht hervorgeht, dass die Auftraggeberin geprüft hätte, ob die Stellen, von denen die Nachprüfungs werberin oder aber die B*** in Relation zu den Bietern rechtlich oder aber wirtschaftlich unabhängig sind, hat hier die Auftraggeberin die Prüfungen unterlassen, die deren eigene Ausschreibung für die Auftraggeberin in diesem Bereich gebietet. Weil, wie oben festgestellt, aus den von der Auftraggeberin gemäß Paragraph 313, Absatz eins, BVergG 2006 vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens nicht hervorgeht, dass die Auftraggeberin geprüft hätte, ob die Stellen, von denen die Nachprüfungs werberin oder aber die B*** in Relation zu den Bietern rechtlich oder aber wirtschaftlich unabhängig sind, hat hier die Auftraggeberin die Prüfungen unterlassen, die deren eigene Ausschreibung für die Auftraggeberin in diesem Bereich gebietet.

Wenn diesbezüglich der Zeuge DI E*** in der Verhandlung – siehe Seiten 14 und 15 in der lfd Nr 55 - noch angibt, weder bei der Nachprüfungs werberin noch bei der B*** geprüft zu haben, ob die Stellen, von denen die Nachprüfungs werberin oder aber B*** die Bestätigungen gemäß prEN 15883 haben, dazu akkreditiert wären, wird damit – unbeschadet einer diesbezüglich unrichtigen Auslegung der Ausschreibung - dokumentiert, dass die Auftraggeberin im Bereich der hier diskutierten Mindestanforderungen die Angebotsprüfung in keinem Fall abgeschlossen hat.

Die Auftraggeberin hat daher zu verantworten, dass am 4.3.2006 die in diesem Verfahren angefochtene Zuschlagsentscheidung ausgeschiedt wurde, bevor die in der Ausschreibung geforderte Prüfung der Mindestanforderungen abgeschlossen war, nämlich ob die Nachprüfungs werberin oder aber die B*** die Bestätigungen zur prEN 15 883 von einem unabhängigen Institut – im Sinne der obigen Auslegung durch einen objektiv redlichen, durchschnittlich fachkundigen Bieter – beigebracht hätten. Die §§ 90 und 91 BVergG 2002 schreiben vor, dass die Auftraggeberin die Angebote gemäß der Ausschreibung zu prüfen hat, ob die Angebote eben der Ausschreibung entsprechen. Die Auftraggeberin hat daher zu verantworten, dass am 4.3.2006 die in diesem Verfahren angefochtene Zuschlagsentscheidung ausgeschiedt wurde, bevor die in der Ausschreibung geforderte Prüfung der Mindestanforderungen abgeschlossen war, nämlich ob die Nachprüfungs werberin oder aber die B*** die Bestätigungen zur prEN 15 883 von einem unabhängigen Institut – im Sinne der obigen Auslegung durch einen objektiv

redlichen, durchschnittlich fachkundigen Bieter – beigebracht hätten. Die Paragraphen 90 und 91 BVergG 2002 schreiben vor, dass die Auftraggeberin die Angebote gemäß der Ausschreibung zu prüfen hat, ob die Angebote eben der Ausschreibung entsprechen.

Unterlässt die Auftraggeberin die durch die eigene Ausschreibung gebotene Angebotsprüfung, hat sie über § 345 Abs 2 BVergG 2006 diese Rechtswidrigkeit gemäß §§ 90 und 91 BVergG 2002 im Sinne des § 325 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 zu verantworten. Die Auftraggeberin hat ihre Angebotsprüfung gemäß der eigenen Ausschreibung noch nicht abgeschlossen. Unterlässt die Auftraggeberin die durch die eigene Ausschreibung gebotene Angebotsprüfung, hat sie über Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 diese Rechtswidrigkeit gemäß Paragraphen 90 und 91 BVergG 2002 im Sinne des Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 zu verantworten. Die Auftraggeberin hat ihre Angebotsprüfung gemäß der eigenen Ausschreibung noch nicht abgeschlossen.

Ohne den Abschluss der Angebotsprüfung im Bereich der Mindestanforderungen durfte die Auftraggeberin aber keine Zuschlagsentscheidung ausschicken, denn die Auftraggeberin hat damit noch nicht jene Tatsachengrundlagen geschaffen, die sie durch die eigene Ausschreibung für die Angebotsbeurteilung voraussetzt, und die zwingend Voraussetzung dafür sind, beurteilen zu können, welche Bieter gemäß § 98 BVergG 2002 auszuschneiden sind; und welche Bieter in die Angebotsbewertung gemäß § 99 BVergG 2002 einbezogen werden dürfen. Ohne den Abschluss der Angebotsprüfung im Bereich der Mindestanforderungen durfte die Auftraggeberin aber keine Zuschlagsentscheidung ausschicken, denn die Auftraggeberin hat damit noch nicht jene Tatsachengrundlagen geschaffen, die sie durch die eigene Ausschreibung für die Angebotsbeurteilung voraussetzt, und die zwingend Voraussetzung dafür sind, beurteilen zu können, welche Bieter gemäß Paragraph 98, BVergG 2002 auszuschneiden sind; und welche Bieter in die Angebotsbewertung gemäß Paragraph 99, BVergG 2002 einbezogen werden dürfen.

Da gemäß VwGH 21.12.2004, 2004/04/0100 die abstrakte und potentielle Ergebnisrelevanz zur Erfüllung des (nunmehrigen) § 325 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 ausreicht, liegen daher allein auf Grund dieses Umstands die Voraussetzungen vor, um die angefochtene Zuschlagsentscheidung aufzuheben, zumal die Nachprüfungswerberin von der Auftraggeberin vor dem 4.3.2006 nicht ausgeschieden wurde und gegenüber der Nachprüfungswerberin bei der Korrespondenz zur Begründung der Zuschlagsentscheidung kein einziger Ausscheidensgrund zu Lasten der Nachprüfungswerberin geltend gemacht wurde. Da gemäß VwGH 21.12.2004, 2004/04/0100 die abstrakte und potentielle Ergebnisrelevanz zur Erfüllung des (nunmehrigen) Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 ausreicht, liegen daher allein auf Grund dieses Umstands die Voraussetzungen vor, um die angefochtene Zuschlagsentscheidung aufzuheben, zumal die Nachprüfungswerberin von der Auftraggeberin vor dem 4.3.2006 nicht ausgeschieden wurde und gegenüber der Nachprüfungswerberin bei der Korrespondenz zur Begründung der Zuschlagsentscheidung kein einziger Ausscheidensgrund zu Lasten der Nachprüfungswerberin geltend gemacht wurde.

Zur Stattgabe hinsichtlich des Antrags auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist nunmehr zusätzlich und ein weiteres Mal auf das Erk des VwGH v 21.12.2004, 2004/04/0100 hinzuweisen, welches in den hier interessierenden Passagen lautet:

Im vorliegenden Fall ist die Frage zu klären, ob aus den Angeboten die Liefer- bzw. Fertigstellungsfrist und die allenfalls enthaltene Verlängerung der Mängelvermutungsfrist, wobei es sich jeweils um Zuschlagskriterien handelt, zu verlesen waren. Da es sich bei diesen Angebotsbestandteilen nicht um Angebotspreise handelt, käme nur eine Subsumtion unter § 88 Abs. 5 Z. 3 BVergG "wesentliche Vorbehalte und Erklärungen der Bieter" in Betracht. Im vorliegenden Fall ist die Frage zu klären, ob aus den Angeboten die Liefer- bzw. Fertigstellungsfrist und die allenfalls enthaltene Verlängerung der Mängelvermutungsfrist, wobei es sich jeweils um Zuschlagskriterien handelt, zu verlesen waren. Da es sich bei diesen Angebotsbestandteilen nicht um Angebotspreise handelt, käme nur eine Subsumtion unter Paragraph 88, Absatz 5, Ziffer 3, BVergG "wesentliche Vorbehalte und Erklärungen der Bieter" in Betracht.

Was unter dieser Wendung zu verstehen ist, wird weder im Gesetz noch in den Erläuterungen konkretisiert. Das Bundesvergabegesetz 1997, BGBl. I Nr. 56, normierte diesbezüglich in § 46 Abs. 4, dass hinsichtlich der Öffnung der Angebote durch Verordnung die Bestimmungen der ÖNorm A 2050 für bindend zu erklären sind. Eine gleichlautende Regelung enthielt das Steiermärkische Vergabegesetz 1998, LGBl. Nr. 74, in § 44 Abs. 4. Die genannte ÖNorm lautet in ihrem Punkt 4.2.6 (auszugsweise): Was unter dieser Wendung zu verstehen ist, wird weder im Gesetz noch in den Erläuterungen konkretisiert. Das Bundesvergabegesetz 1997, Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 56, normierte

diesbezüglich in Paragraph 46, Absatz 4,, dass hinsichtlich der Öffnung der Angebote durch Verordnung die Bestimmungen der ÖNorm A 2050 für bindend zu erklären sind. Eine gleichlautende Regelung enthielt das Steiermärkische Vergabegesetz 1998, Landesgesetzblatt Nr. 74, in Paragraph 44, Absatz 4, Die genannte ÖNorm lautet in ihrem Punkt 4.2.6 (auszugsweise):

"Aus den Angeboten - auch Alternativangeboten - sind vorzulesen: Name und Geschäftssitz des Bieters, der Gesamtpreis (ohne Umsatzsteuer) oder der Angebotspreis (mit USt) unter Berücksichtigung allfälliger Nachlässe und Aufschläge mit Angabe ihres Ausmaßes und, wenn die Vergabe in Teilen vorgesehen war, auch die Preise dieser Teile; wesentliche Vorbehalte und Erklärungen der Bieter (3.2.5). ..."

Die der geltenden Rechtslage entsprechende Wendung "wesentliche Vorbehalte und Erklärungen der Bieter" war somit durch den in Klammer nachgestellten Hinweis auf Punkt 3.2.5 der ÖNorm näher erläutert. Nach dem in diesem Zusammenhang ausschließlich in Betracht kommenden Abs. 7 erster Halbsatz des Punktes 3.2.5 der ÖNorm A2050 muss jedes Angebot "sonstige für die Beurteilung des Angebotes geforderte und/oder vom Bieter für notwendig erachtete Erläuterungen, besondere Erklärungen und/oder Vorbehalte; ..." enthalten. Die der geltenden Rechtslage entsprechende Wendung "wesentliche Vorbehalte und Erklärungen der Bieter" war somit durch den in Klammer nachgestellten Hinweis auf Punkt 3.2.5 der ÖNorm näher erläutert. Nach dem in diesem Zusammenhang ausschließlich in Betracht kommenden Absatz 7, erster Halbsatz des Punktes 3.2.5 der ÖNorm A2050 muss jedes Angebot "sonstige für die Beurteilung des Angebotes geforderte und/oder vom Bieter für notwendig erachtete Erläuterungen, besondere Erklärungen und/oder Vorbehalte; ..." enthalten.

Diese Regelung entspricht dem geltenden § 83 Abs. 1 Z. 6 erster Halbsatz BVergG. Da keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass diesbezüglich durch das BVergG eine inhaltliche Änderung bewirkt werden sollte, wird auch die Wendung "wesentliche Vorbehalte und Erklärungen der Bieter" in § 88 Abs. 5 Z. 3 BVergG durch den in § 83 Abs. 1 Z. 6 leg. cit. normierten notwendigen Inhalt von Angeboten näher erläutert. Nach dieser Norm haben Angebote "sonstige" (neben den in den Z. 4 und 5 genannten Preisen) "Erläuterungen, besondere Erklärungen und Vorbehalte" zu enthalten, die "für die Beurteilung des Angebotes" von Bedeutung sind. Ist aber - wie im vorliegenden Fall - neben dem Preis die Leistungsfrist und die allenfalls angebotene Verlängerung der Mängelvermutungsfrist als Zuschlagskriterium festgelegt, so handelt es sich bei den diesbezüglichen Angaben in den Angeboten zweifellos um besondere für die Beurteilung des Angebots bedeutsame Erklärungen und somit um wesentliche Erklärungen der Bieter, die gemäß § 88 Abs. 5 Z. 3 BVergG bei der Angebotseröffnung zu verlesen sind, wobei die Verlesung auch im Hinweis auf den Umstand, dass ein Bieter keine Verlängerung der Mängelvermutungsfrist angeboten hat, bestehen kann. Diese Regelung entspricht dem geltenden Paragraph 83, Absatz eins, Ziffer 6, erster Halbsatz BVergG. Da keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass diesbezüglich durch das BVergG eine inhaltliche Änderung bewirkt werden sollte, wird auch die Wendung "wesentliche Vorbehalte und Erklärungen der Bieter" in Paragraph 88, Absatz 5, Ziffer 3, BVergG durch den in Paragraph 83, Absatz eins, Ziffer 6, leg. cit. normierten notwendigen Inhalt von Angeboten näher erläutert. Nach dieser Norm haben Angebote "sonstige" (neben den in den Ziffer 4 und 5 genannten Preisen) "Erläuterungen, besondere Erklärungen und Vorbehalte" zu enthalten, die "für die Beurteilung des Angebotes" von Bedeutung sind. Ist aber - wie im vorliegenden Fall - neben dem Preis die Leistungsfrist und die allenfalls angebotene Verlängerung der Mängelvermutungsfrist als Zuschlagskriterium festgelegt, so handelt es sich bei den diesbezüglichen Angaben in den Angeboten zweifellos um besondere für die Beurteilung des Angebots bedeutsame Erklärungen und somit um wesentliche Erklärungen der Bieter, die gemäß Paragraph 88, Absatz 5, Ziffer 3, BVergG bei der Angebotseröffnung zu verlesen sind, wobei die Verlesung auch im Hinweis auf den Umstand, dass ein Bieter keine Verlängerung der Mängelvermutungsfrist angeboten hat, bestehen kann.

Bei den angebotenen Liefer- bzw. Fertigstellungsfristen und allfälligen Verlängerungen der Mängelvermutungsfrist handelt es sich um bloße Zeitangaben. Für die Verlesung dieser Angaben ist die Preisgabe von umfangreichen Teilen des Angebots nicht erforderlich. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte - solche werden auch in der Beschwerde nicht behauptet - bestand für die belangte Behörde daher keine Veranlassung, davon auszugehen, dass es sich hierbei um Angaben handelt, deren Bekanntgabe öffentlichen Interessen oder berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen widerspricht oder dem freien und lauterem Wettbewerb schadet, und die daher nicht gemäß § 100 Abs. 4 BVergG einem unterlegenen Bieter - und somit auch nicht allen Bieter bei der Angebotseröffnung - bekannt

gegeben werden dürfen. Bei den angebotenen Liefer- bzw. Fertigstellungsfristen und allfälligen Verlängerungen der Mängelvermutungsfrist handelt es sich um bloße Zeitangaben. Für die Verlesung dieser Angaben ist die Preisgabe von umfangreichen Teilen des Angebots nicht erforderlich. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte - solche werden auch in der Beschwerde nicht behauptet - bestand für die belangte Behörde daher keine Veranlassung, davon auszugehen, dass es sich hierbei um Angaben handelt, deren Bekanntgabe öffentlichen Interessen oder berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen widerspricht oder dem freien und lauterem Wettbewerb schadet, und die daher nicht gemäß Paragraph 100, Absatz 4, BVergG einem unterlegenen Bieter - und somit auch nicht allen Bietern bei der Angebotseröffnung - bekannt gegeben werden dürfen.

Die gesetzlich vorgesehenen Verlesungen anlässlich der Angebotseröffnung dienen nicht nur der Transparenz des Vergabeverfahrens, sondern haben auch "präventive Wirkung hinsichtlich der Manipulation der Angebote" (vgl. Hahnl, Bundesvergabegesetz 2002, S. 459, K.4 zu § 88). Werden Teile des Angebots in gesetzwidriger Weise nicht verlesen, so ist die gemäß § 14 Abs. 1 des Steiermärkischen Vergabe-Nachprüfungsgesetzes, LGBL. Nr 43/2003, geforderte Relevanz der Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens entgegen der Beschwerdemeinung nicht erst dann gegeben, wenn eine Manipulation (etwa durch nachträgliche Änderung des Angebots) vorliegt. In einem solchen Fall wäre eine Nichtigerklärung ohnehin schon auf Grund dieser Manipulation - die jedenfalls den Vergabegrundsätzen gemäß § 21 BVergG widerspricht - möglich. Vielmehr ist die Relevanz bereits dann gegeben, wenn durch die Unterlassung der Verlesung eine Manipulation in einem für den Ausgang des Vergabeverfahrens wesentlichen Bereich ermöglicht bzw. erleichtert würde. Gerade dies ist hier der Fall, wäre doch die Mitbeteiligte bei ausschließlicher Berücksichtigung des (verlesenen) Zuschlagskriteriums Preis Bestbieter gewesen. Die insgesamt bessere Bewertung des Unternehmens H. beruht auf dem nicht verlesenen Zuschlagskriterium Verlängerung der Mängelvermutungsfrist. Der - unstrittige - Umstand, dass die Mitbeteiligte bei der Angebotseröffnung nicht anwesend war, kann nicht dazu führen, dass nicht verlesene Angaben aus den Angeboten als verlesen gelten. Die gesetzlich vorgesehenen Verlesungen anlässlich der Angebotseröffnung dienen nicht nur der Transparenz des Vergabeverfahrens, sondern haben auch "präventive Wirkung hinsichtlich der Manipulation der Angebote" (vergleiche Hahnl, Bundesvergabegesetz 2002, S. 459, K.4 zu Paragraph 88,). Werden Teile des Angebots in gesetzwidriger Weise nicht verlesen, so ist die gemäß Paragraph 14, Absatz eins, des Steiermärkischen Vergabe-Nachprüfungsgesetzes, Landesgesetzblatt Nr 43 aus 2003,, geforderte Relevanz der Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens entgegen der Beschwerdemeinung nicht erst dann gegeben, wenn eine Manipulation (etwa durch nachträgliche Änderung des Angebots) vorliegt. In einem solchen Fall wäre eine Nichtigerklärung ohnehin schon auf Grund dieser Manipulation - die jedenfalls den Vergabegrundsätzen gemäß Paragraph 21, BVergG widerspricht - möglich. Vielmehr ist die Relevanz bereits dann gegeben, wenn durch die Unterlassung der Verlesung eine Manipulation in einem für den Ausgang des Vergabeverfahrens wesentlichen Bereich ermöglicht bzw. erleichtert würde. Gerade dies ist hier der Fall, wäre doch die Mitbeteiligte bei ausschließlicher Berücksichtigung des (verlesenen) Zuschlagskriteriums Preis Bestbieter gewesen. Die insgesamt bessere Bewertung des Unternehmens H. beruht auf dem nicht verlesenen Zuschlagskriterium Verlängerung der Mängelvermutungsfrist. Der - unstrittige - Umstand, dass die Mitbeteiligte bei der Angebotseröffnung nicht anwesend war, kann nicht dazu führen, dass nicht verlesene Angaben aus den Angeboten als verlesen gelten.

12 der 14 Subkriterien beim Kriterium "technische Ausführung" waren solche, die –als bloße Zahlenangaben oder sonstige kurze und wesentliche Bietererklärungen iS des hier einschlägigen § 88 Abs 5 Z 3 BVergG – verlesbar gewesen sind, die aber nicht verlesen wurden. Diese 12 Subkriterien lauten: 12 der 14 Subkriterien beim Kriterium "technische Ausführung" waren solche, die –als bloße Zahlenangaben oder sonstige kurze und wesentliche Bietererklärungen iS des hier einschlägigen Paragraph 88, Absatz 5, Ziffer 3, BVergG – verlesbar gewesen sind, die aber nicht verlesen wurden. Diese 12 Subkriterien lauten:

Subkriterien Technische Ausführung

Bewertungskriterien

Interne Gewichtung

[%]

Durchschnittlicher Verbrauch Kaltwasser bei

Standardprogramm für chir. Instrumente je Charge:

-Bestwert = 30l od. weniger – Punkteverteilung lt.

nachfolgender Tabelle H2

3

Durchschnittlicher Verbrauch Warmwasser bei

Standardprogramm für chir. Instrumente je Charge:

-Bestwert = 30l od. weniger – Punkteverteilung lt.

nachfolgender Tabelle H2

5

Durchschnittlicher Verbrauch VE-Wasser bei

Standardprogramm für chir. Instrumente je Charge:

-Bestwert = 30l od. weniger – Punkteverteilung lt.

nachfolgender Tabelle H2

5

Verbrauch elektrischer Energie bei Standardprogramm für chir. Instrumente (inkl. Trocknungsphase) je Charge:

-Bestwert = geringster Verbrauch elektrischer Energie – Punktevergabe lt. nachfolgender Tabelle H2

7

Abmessungen der Reinigungskammer:

-Bestwert = 0,35m³ od. mehr – Punktevergabe lt.

nachfolgender Tabelle H2

10

Wärmeabgabe in den Raum – Mittelwert aus

Wärmeabgabe für Be- und Entladeseite:

-0,50 kW od weniger = 10 Pkte

-0,51 kW bis 1,0 kW = 8 Pkte

-1,1 kW bis 1,5 kW = 6 Pkte

- über 1,51 kW od. mehr = 4 Pkte

5

Schallleistungspegel (Annahme: Alle 5 Maschinen

gleichzeitig in Betrieb – 3 Maschinen in der

Reinigungsphase, 2 in der Trocknungsphase):

-62 dB und weniger = 10 Pkte

-62,1 dB bis 63 dB = 7 Pkte

-63,1 dB bis 64 dB = 5 Pkte

-64,1 dB bis 65 dB = 3 Pkte

-65,1 dB und mehr = 1 Pkt

10

Anzahl der Umwälzpumpen:

-2 Pumpen = 10 Pkte

-1 Pumpe = 5 Pkte

5

Umwälzpumpen aus Edelstahl (Gehäuse, Laufrad):

-Gehäuse, Laufrad aus Edelstahl = 10 Pkte

-Gehäuse aus Edelstahl, Laufrad aus Kunststoff = 8 Pkte

-Gehäuse aus Kunststoff, Laufrad aus Kunststoff = 6 Pkte

10

Ausführung Gebläsemotor:

-Motor bürstenlos = 10 Pkte

-Motor mit Bürsten = 5 Pkte

5

Ausführung der Dosierpumpen:

Balgpumpen = 10 Pkte

-Schlauchpumpen = 5 Pkte

10

Öffnungsrichtung der Türen:

-nach oben = 10 Pkte

-nach unten = 8 Pkte

5

Die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin baut aber auch auf diesen nicht verlesenen Bieterangaben zu den Subkriterien des Zuschlagskriteriums "technische Ausführung" auf, welches in der Ausschreibung sowohl beim Hauptangebot als auch bei der Variante 1 ident vorkommt und mit insgesamt 20 % gewichtet ist. Die hier interessierenden 12 (der insgesamt 14) Subkriterien machen bei der Bewertung ein Gesamtgewicht von 16 % aller möglichen Punkte aus, wie eine schlichte Berechnung mit den in den Sachverhaltsfeststellungen wieder gegebenen gesamten Zuschlagskriterien ergibt.

Wenn die Auftraggeberin in ihrem Schriftsatz vom 10.4.2006, lfd Nr 44 des Akts, die Bieterangaben zum Zuschlagskriterium "Technische Ausführung" im Wesentlichen als Angaben darstellt, die von den Bietern wechselseitig auf Basis von Werbematerialien oder auf Basis von jeweiligen Branchenkenntnissen bekannt wären, schließt sich das Bundesvergabeamt - auch unter Berücksichtigung allfälliger Geheimhaltungsnotwendigkeiten - dieser Ansicht hinsichtlich der gerade diskutierten 12 Subkriterien an. Die diesbezüglichen Bieterangaben erscheinen in diesem Bereich jedenfalls rechtlich, tatsächlich und tunlich verlesbar.

Wenn die Auftraggeberin neben dem Preis bei der Angebotsöffnung am 10.1.2006 auch die allenfalls angebotene Gewährleistungsverlängerung oder aber die Lieferzeit je Bieter bei der Angebotseröffnung verlesen konnte, ist nichts ersichtlich, was rechtserheblich wie gesagt für eine Untunlichkeit bzw Unzumutbarkeit der Verlesung der kurzen Bieterangaben zu diesen 12 Subkriterien sprechen würde. Es bestand daher für den erkennenden Senat kein Anlass, insoweit von den Leitlinien abzugehen, die das Erk des VwGH zu Erklärungen von Bietern zu Zuschlagskriterien im Sinne der Transparenz des Vergabeverfahrens aufstellt. Der VwGH hat mit diesem Erkenntnis den (gemeinschaftsrechtlich bereits im Primärrecht verankerten) Transparenzgrundsatz nachdrücklich als relevant betont - zum Transparenzgrundsatz siehe zB Prieß, Handbuch des europäischen Vergaberechts³, 92; und dort insb FN 170 mwN. Im vorliegenden Fall war dabei nicht zu prüfen, ob künftig unter dem Regime des § 121 Abs 5 Z 4 BVergG 2006 derartige Angaben zu verlesen wären, oder ob allenfalls ein Auftraggeber gegen Vergabegrundsätze verstoßen würde, wenn er Zahlenangaben - wie bei den gegenständlich interessierenden Subkriterien in acht Fällen - nicht als zu verlesend in die Ausschreibung aufnimmt, da hier über § 345 Abs 2 BVergG 2006 jedenfalls noch die Regelung des § 88 Abs 5 Z 3 BVergG 2002 Anwendung findet. Wenn die Auftraggeberin neben dem Preis bei der Angebotsöffnung am

10.1.2006 auch die allenfalls angebotene Gewährleistungsverlängerung oder aber die Lieferzeit je Bieter bei der Angebotseröffnung verlesen konnte, ist nichts ersichtlich, was rechtserheblich wie gesagt für eine Untunlichkeit bzw Unzumutbarkeit der Verlesung der kurzen Bieterangaben zu diesen 12 Subkriterien sprechen würde. Es bestand daher für den erkennenden Senat kein Anlass, insoweit von den Leitlinien abzugehen, die das Erk des VwGH zu Erklärungen von Bietern zu Zuschlagskriterien im Sinne der Transparenz des Vergabeverfahrens aufstellt. Der VwGH hat mit diesem Erkenntnis den (gemeinschaftsrechtlich bereits im Primärrecht verankerten) Transparenzgrundsatz nachdrücklich als relevant betont - zum Transparenzgrundsatz siehe zB Prieß, Handbuch des europäischen Vergaberechts³, 92; und dort insb FN 170 mwN. Im vorliegenden Fall war dabei nicht zu prüfen, ob künftig unter dem Regime des Paragraph 121, Absatz 5, Ziffer 4, BVergG 2006 derartige Angaben zu verlesen wären, oder ob allenfalls ein Auftraggeber gegen Vergabegrundsätze verstoßen würde, wenn er Zahlenangaben - wie bei den gegenständlich interessierenden Subkriterien in acht Fällen - nicht als zu verlesend in die Ausschreibung aufnimmt, da hier über Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 jedenfalls noch die Regelung des Paragraph 88, Absatz 5, Ziffer 3, BVergG 2002 Anwendung findet.

Der vorliegende Fall zeigt im Bereich der Verlesung von Bieterangaben bei Angebotseröffnung plakativ, welche Auswirkungen es haben könnte, wenn - hier - die Nachprüfungswerberin bereits am 10.1.2006 erfahren hätte, dass ihre Konkurrentin B*** ein Angebot abgegeben hat, bei dem die B*** (vor Gewichtung) 10 an Stelle von 5 Subkriterienpunkten erzielen wollte, weil B*** im Angebot die besser bewerteten Balgpumpen als Dosierpumpen anbot.

Der gegenständliche Nachprüfungsantrag baut über weite Bereiche auf der Frage der zulässigen Verwendung derartiger Balgpumpen im Angebot der B*** auf. Die Nachprüfungswerberin ist - mangels Verlesung bei der Angebotsöffnung über diesen Aspekt erst in der Korrespondenz über die Begründung der Zuschlagsentscheidung am 8.3.2006 davon in Kenntnis gesetzt worden.

Bei der bei Angebotsöffnung gemäß § 88 Abs 5 Z 3 BVergG 2002 gebotenen Transparenz liegt es auf der Hand, dass die Auftraggeberin den eigenen Standpunkt zur fraglichen Zulässigkeit der Verwendung von Balgpumpen durch B*** bei entsprechender Verlesung nicht erst am 13.3.2006 in den Abendstunden gegenüber der Nachprüfungswerberin dargestellt hätte, während die Nachprüfungswerberin am 13.3.2006 in den Abendstunden den gegenständlichen Nachprüfungsantrag bereits einbrachte. Bei der bei Angebotsöffnung gemäß Paragraph 88, Absatz 5, Ziffer 3, BVergG 2002 gebotenen Transparenz liegt es auf der Hand, dass die Auftraggeberin den eigenen Standpunkt zur fraglichen Zulässigkeit der Verwendung von Balgpumpen durch B*** bei entsprechender Verlesung nicht erst am 13.3.2006 in den Abendstunden gegenüber der Nachprüfungswerberin dargestellt hätte, während die Nachprüfungswerberin am 13.3.2006 in den Abendstunden den gegenständlichen Nachprüfungsantrag bereits einbrachte.

Da Manipulationen im Bereich der nicht verlesenen Zuschlagskriterien generell nicht ausschließbar sind, wird durch das Erk des VwGH v 21.10.2004, 2004/04/0100 auch der nunmehrige § 325 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 wegweisend dahin interpretiert, dass bei Nicht - Verlesung von iS des § 88 Abs 5 Z 3 BVergG 2002 wesentlichen Bieterangaben diese Rechtswidrigkeit von wesentlichem Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens ist. Im Sinne des vom VwGH dargestellten Präventionsgedankens und iS des Transparenzgrundsatzes führt daher die rechtswidrige Nicht - Verlesung der verlesbaren und wesentlichen Bieterangaben zum Zuschlagskriterium "Technische Ausführung" daher gleichfalls zur Aufhebung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung, zumal die Nachprüfungswerberin als Beschwerdepunkt iS der §§ 312 Abs 2 Z 2, 322 Abs 1 Z 5 bzw des § 325 Abs 1 Z 1 ausdrücklich auch anführte, in ihrem Recht auf ein transparentes Vergabeverfahren verletzt zu sein - siehe Seite 8 des Nachprüfungsantrags, lfd Nr 1 des Akts. Da Manipulationen im Bereich der nicht verlesenen Zuschlagskriterien generell nicht ausschließbar sind, wird durch das Erk des VwGH v 21.10.2004, 2004/04/0100 auch der nunmehrige Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 wegweisend dahin interpretiert, dass bei Nicht - Verlesung von iS des Paragraph 88, Absatz 5, Ziffer 3, BVergG 2002 wesentlichen Bieterangaben diese Rechtswidrigkeit von wesentlichem Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens ist. Im Sinne des vom VwGH dargestellten Präventionsgedankens und iS des Transparenzgrundsatzes führt daher die rechtswidrige Nicht - Verlesung der verlesbaren und wesentlichen Bieterangaben zum Zuschlagskriterium "Technische Ausführung" daher gleichfalls zur Aufhebung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung, zumal die Nachprüfungswerberin als Beschwerdepunkt iS der Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer 2, 322, Absatz eins, Ziffer 5, bzw des Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer eins, ausdrücklich auch anführte, in ihrem Recht auf ein transparentes Vergabeverfahren verletzt zu sein - siehe Seite 8 des Nachprüfungsantrags, lfd Nr 1 des Akts.

Daher trägt auch der der Auftraggeberin anzulastende Verlesungsfehler bei der Angebotsöffnung die Aufhebung der Zuschlagsentscheidung.

Zum Kostenzuspruch an die Nachprüfungswerberin ist festzuhalten, dass auf Grund der mit 14.3.2006 protokollierten Antragstellung eben das BVergG 2006 über § 345 Absätze 1 und 4 BVergG 2006 für die mit diesem Bescheid erledigten Anträge maßgeblich ist. Dem Nichtigerklärungsantrag der Nachprüfungswerberin wurde stattgegeben. Die Nachprüfungswerberin hat damit gemäß § 319 Abs 1 BVergG 2006 vollständig obsiegt. Die Nachprüfungswerberin ist mit ihrem eV-Antrag gleichfalls teilweise iS des § 319 Abs 1 BVergG 2006 durchgedrungen. Zum Kostenzuspruch an die Nachprüfungswerberin ist festzuhalten, dass auf Grund der mit 14.3.2006 protokollierten Antragstellung eben das BVergG 2006 über Paragraph 345, Absätze 1 und 4 BVergG 2006 für die mit diesem Bescheid erledigten Anträge maßgeblich ist. Dem Nichtigerklärungsantrag der Nachprüfungswerberin wurde stattgegeben. Die Nachprüfungswerberin hat damit gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 vollständig obsiegt. Die Nachprüfungswerberin ist mit ihrem eV-Antrag gleichfalls teilweise iS des Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 durchgedrungen.

§ 319 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 knüpft den Pauschalgebührenersatzanspruch der Nachprüfungswerberin hinsichtlich der für einen eV-Antrag entrichteten Gebühren zwingend daran, dass dem Nachprüfungsantrag stattgegeben wird, damit ein zumindest teilweises Obsiegen feststellbar ist. Paragraph 319, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 knüpft den Pauschalgebührenersatzanspruch der Nachprüfungswerberin hinsichtlich der für einen eV-Antrag entrichteten Gebühren zwingend daran, dass dem Nachprüfungsantrag stattgegeben wird, damit ein zumindest teilweises Obsiegen feststellbar ist.

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

Gemäß § 303 Abs 1 BVergG 2006 entscheidet das Bundesvergabeamt durch den zuständigen Senat, soweit im BVergG 2006 keine andere Spruchkörperbesetzung für besondere Fälle angeordnet wird. Gemäß Paragraph 303, Absatz eins, BVergG 2006 entscheidet das Bundesvergabeamt durch den zuständigen Senat, soweit im BVergG 2006 keine andere Spruchkörperbesetzung für besondere Fälle angeordnet wird.

Da das BVergG 2006 bei den in § 312 BVergG 2006 vorgesehenen Verfahren vorsieht, dass der zuständige Senatsvorsitzende allein nur mehr über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung - dies gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 - entscheidet, und wie gesagt der Pauschalgebührenersatzanspruch hinsichtlich der Gebühren von der Senatsentscheidung in der Hauptsache abhängt - § 319 Abs 2 Z 1 BVergG 2006, war über den Gebührenersatzantrag der Nachprüfungswerberin insgesamt vom Senat abzusprechen (so bereits zB BVA v 27.3.2006, N/0008-BVA/08/2006 bzw mit insoweit gleichem Ergebnis auch BVA v 17.3.2006, N/0007-BVA/05/2006 54). Da das BVergG 2006 bei den in Paragraph 312, BVergG 2006 vorgesehenen Verfahren vorsieht, dass der zuständige Senatsvorsitzende allein nur mehr über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung - dies gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 - entscheidet, und wie gesagt der Pauschalgebührenersatzanspruch hinsichtlich der Gebühren von der Senatsentscheidung in der Hauptsache abhängt - Paragraph 319, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006, war über den Gebührenersatzantrag der Nachprüfungswerberin insgesamt vom Senat abzusprechen (so bereits zB BVA v 27.3.2006, N/0008-BVA/08/2006 bzw mit insoweit gleichem Ergebnis auch BVA v 17.3.2006, N/0007-BVA/05/2006 54).

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass gegenständlich keine weiteren Beweise aufzunehmen waren, da insbesondere hinsichtlich der relevierten Ausscheidensgründe bei der Nachprüfungswerberin dieselben verneint wurden bzw von einer noch nicht abgeschlossenen Angebotsprüfung der Auftraggeberin auszugehen war. In der Verhandlung am 12.4.2006 am Verhandlungsende erging zudem vom Verhandlungsleiter die Umfrage nach weiteren Beweisanträgen der Auftraggeberin oder aber der B*** zum Thema der allfälligen Ausscheidensnotwendigkeit der Nachprüfungswerberin oder auch die Umfrage zum Thema der bei Angebotsöffnung verlesenen Bieterangaben. Der ausdrücklich aufrecht erhaltene Antrag der B*** – Seite 15 der lfd Nr 55 - wurde weiter oben bereits iZm der noch nicht abgeschlossenen Angebotsprüfung der Auftraggeberin behandelt, welche ja als erster Kassationsgrund herangezogen wurde. Das Bundesvergabeamt hatte daher mangels Rechtserheblichkeit auch keine weiteren Ermittlungen in diesem Bereich mehr vorzunehmen - § 39 Abs 3 AVG 1991. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass gegenständlich keine weiteren Beweise aufzunehmen waren, da insbesondere hinsichtlich der relevierten

Ausscheidensgründe bei der Nachprüfungswerberin dieselben verneint wurden bzw von einer noch nicht abgeschlossenen Angebotsprüfung der Auftraggeberin auszugehen war. In der Verhandlung am 12.4.2006 am Verhandlungsende erging zudem vom Verhandlungsleiter die Umfrage nach weiteren Beweisanträge der Auftraggeberin oder aber der B*** zum Thema der allfälligen Ausscheidensnotwendigkeit der Nachprüfungswerberin oder auch die Umfrage zum Thema der bei Angebotsöffnung verlesenen Bieterangaben. Der ausdrücklich aufrecht erhaltene Antrag der B*** – Seite 15 der lfd Nr 55 - wurde weiter oben bereits iZm der noch nicht abgeschlossenen Angebotsprüfung der Auftraggeberin behandelt, welche ja als erster Kassationsgrund herangezogen wurde. Das Bundesvergabeamt hatte daher mangels Rechtserheblichkeit auch keine weiteren Ermittlungen in diesem Bereich mehr vorzunehmen - Paragraph 39, Absatz 3, AVG 1991.

Vom Bundesvergabeamt war - wie gesagt - nicht zu prüfen, ob die Nachweise der Mindestanforderungen durch die Nachprüfungswerberin tatsächlich durch ein unabhängiges bzw dazu befugtes Institut iS der Seite 45 der Ausschreibungsunterlage ausgestellt wurden, da damit in Wahrheit eine seitens der Auftraggeberin nicht abgeschlossene Angebotsprüfung moniert wird, die gemäß §§ 90f BVergG 2002 gleichfalls zur Aufhebung der Zuschlagsentscheidung führt - BVA 25.8.1998, N-8/98-16). Vom Bundesvergabeamt war - wie gesagt - nicht zu prüfen, ob die Nachweise der Mindestanforderungen durch die Nachprüfungswerberin tatsächlich durch ein unabhängiges bzw dazu befugtes Institut iS der Seite 45 der Ausschreibungsunterlage ausgestellt wurden, da damit in Wahrheit eine seitens der Auftraggeberin nicht abgeschlossene Angebotsprüfung moniert wird, die gemäß Paragraphen 90 f, BVergG 2002 gleichfalls zur Aufhebung der Zuschlagsentscheidung führt - BVA 25.8.1998, N-8/98-16).

Es waren daher auch keine Ermittlungen mehr notwendig, ob sich B*** eventuell dadurch vor Angebotsöffnung einen relevanten Aufwand iS v VwGH 24.2.2006, 2004/04/0078 erspart hat, weil deren Geräte mit Balgpumpen als Dosierpumpen allenfalls erstmals am 27.3.2006 (in einer Beilage zum Schriftsatz der B***, lfd Nr 24 am 28.3.2006 im Nachprüfungsverfahren vorgelegt) hinsichtlich der Übereinstimmung mit der Norm prEN ISO 15 883 von einem deutschen Stelle bewertet wurden, wozu allenfalls noch zu berücksichtigen wäre, dass der Geschäftsführer der B*** in der Verhandlung am 12.4.2006 auf hohe Kosten bei Tätigkeit durch derartige Stellen hinwies – Seite 16 der lfd Nr 55.

Das Bundesvergabeamt hatte sich bei diesem Verfahrensergebnis daher keinesfalls mehr um Amtssachverständige gemäß § 52 Abs 1 AVG 1991 zu bemühen, die allenfalls zB beim Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen im Amtshilfeweg zur Verfügung stehen könnten. Also bei jener Stelle, die für die behördliche Marktüberwachung gemäß §§ 68f MPG zuständig wäre, um mit diesen oder aber auch privaten Sachverständigen zu prüfen, ob die angebotenen Geräte tatsächlich den Anforderungen des MPG entsprechen und damit verkehrsfähig sind; oder ob zu Unrecht eine CE - Kennzeichnung bzw eine Bestätigung der Übereinstimmung mit prEN ISO 15 883 für die angebotenen Geräte behauptet würde und damit irgendein Angebot unter Umständen ausschreibungswidrig wäre. Das Bundesvergabeamt hatte sich bei diesem Verfahrensergebnis daher keinesfalls mehr um Amtssachverständige gemäß Paragraph 52, Absatz eins, AVG 1991 zu bemühen, die allenfalls zB beim Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen im Amtshilfeweg zur Verfügung stehen könnten. Also bei jener Stelle, die für die behördliche Marktüberwachung gemäß Paragraphen 68 f, MPG zuständig wäre, um mit diesen oder aber auch privaten Sachverständigen zu prüfen, ob die angebotenen Geräte tatsächlich den Anforderungen des MPG entsprechen und damit verkehrsfähig sind; oder ob zu Unrecht eine CE - Kennzeichnung bzw eine Bestätigung der Übereinstimmung mit prEN ISO 15 883 für die angebotenen Geräte behauptet würde und damit irgendein Angebot unter Umständen ausschreibungswidrig wäre.

Letztlich war damit auch keinesfalls mehr von Relevanz, dass die Auftraggeberin auf Seite 37 der Ausschreibungsunterlage bei zwei Zuschlagskriterien (Gewährleistungsverlängerung; Lieferzeit) je 2,5 % Gewicht festlegte, während beim Hauptangebot auf Seite 42 denselben Zuschlagskriterien je 5 % Gewicht zugeordnet wurde.

Schlagworte

Angebotsprüfung, Verlesung, Angebotseröffnung;

Dokumentnummer

VERGT_20060425_N_0013_BVA_08_2006_73_00

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at