

TE Verg Bescheid 2003/11/5 08N-94/03-192

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.11.2003

Norm

BVergG 2002 §166 Abs1 Z5

BVergG 2002 §167

BVergG 2002 §165 Abs2

BVergG 2002 §170 Abs1

BVergG 2002 §20 Z2

BVergG 2002 §174 Abs1 Z2

BVergG 2002 §163

BVergG 2002 §162 Abs2 Z2 BVergG 2002 §174 Abs1 ABGB §915

STGG Art2

B-VG Art7

1. B-VG Art. 7 heute
2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 8 (Senatsvorsitzender Mag. Reinhard Grasböck, Mitglied der Auftraggeberseite GenLt. Ing. Mag. Dr. Ernst Hladik und Mitglied der Auftragnehmerseite Dr. Thomas Neumann) entschieden:

Spruch:

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs 2 Z 2 BVergG auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 27.8.2003 der Auftraggeberin A***, diese vertreten durch X***, im Vergabeverfahren über die Vergabe von Testsystemen (Testkits) zum Nachweis von TSE-Erregern im Organmaterial von Rindern und kleinen Wiederkäuern der C***, diese Teilnahmeantragstellerin vertreten durch Z***, für den P-neu***- Test den Zuschlag erteilen zu wollen, Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG auf Nichtigerklärung der

Zuschlagsentscheidung vom 27.8.2003 der Auftraggeberin A***, diese vertreten durch X***, im Vergabeverfahren über die Vergabe von Testsystemen (Testkits) zum Nachweis von TSE-Erregern im Organmaterial von Rindern und kleinen Wiederkäuern der C***, diese Teilnahmeantragstellerin vertreten durch Z***, für den P-neu***- Test den Zuschlag erteilen zu wollen,

wird den Anträgen auf Nichtigerklärung dieser Zuschlagsentscheidung vom 27.8.2003, gestellt sowohl durch die Nachprüfungswerberin B***, vertreten durch Y*** als auch durch die Teilnahmeantragstellerin D***, vertreten durch U*** stattgegeben.

Die Zuschlagsentscheidung der A*** vom 27.8.2003, im Vergabeverfahren über die Vergabe von Testsystemen (Testkits) zum Nachweis von TSE-Erregern im Organmaterial von Rindern und kleinen Wiederkäuern der C*** Diagnostics GmbH für den Pneu***- Test den Zuschlag erteilen zu wollen, wird für nichtig erklärt.

Rechtsgrundlagen: §§ 162 Abs 2 Z 2 und 174 Abs 1 Bundesvergabegesetz 2002BGBl I 99/2002.Rechtsgrundlagen: Paragraphen 162, Absatz 2, Ziffer 2 und 174 Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2002 Bundesgesetzblatt Teil eins, 99 aus 2002,.

Begründung:

Entscheidungswesentlicher Sachverhalt und wesentlicher

Verfahrensgang:

Am 9.9.2003 langte beim Bundesvergabeamt der Nachprüfungsantrag der B*** mit Sitz in Wien (im folgenden auch "B***", "Nachprüfungswerberin" oder "Antragstellerin") auf Nichtigerklärung der im Spruch bezeichneten Zuschlagsentscheidung ein.

Mit diesem Antrag auf Nichtigerklärung war ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Untersagung der Erteilung des Zuschlags verbunden.

Der Nachprüfungsantrag wurde am 12.9.2003 gemäß § 151 BVergG dem Senat 8 des BVA zugewiesen. Am 16.9.2003 wurde der Auftraggeberin die Erteilung des Zuschlags für längstens 2 Monate ab Stellung des Antrags untersagt. Der Nachprüfungsantrag wurde am 12.9.2003 gemäß Paragraph 151, BVergG dem Senat 8 des BVA zugewiesen. Am 16.9.2003 wurde der Auftraggeberin die Erteilung des Zuschlags für längstens 2 Monate ab Stellung des Antrags untersagt.

Die D*** mit Sitz in Wien (im folgenden auch "D***" oder "Teilnehmerin") stellte schriftlich einen fristgerechten und fristgerecht verbesserten Teilnahmeantrag gemäß §§ 165 Abs 2 und 167 BVergG. Die D*** mit Sitz in Wien (im folgenden auch "D***" oder "Teilnehmerin") stellte schriftlich einen fristgerechten und fristgerecht verbesserten Teilnahmeantrag gemäß Paragraphen 165, Absatz 2 und 167 BVergG.

Aus dem Nachprüfungs- und aus dem Teilnahmeantrag war eindeutig das im Spruch ersichtliche Begehren ersichtlich bzw ableitbar (OZZ 1 und 106), zumal sich das Bundesvergabeamt im wesentlichen nur auf die Einfügung des vollständigen Firmenwortlautes von C*** beschränkte.

Die C*** mit Sitz in Wien (im folgenden auch "C***" oder "in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin"; Schreibweise dieser Firma wie im von C*** mit dem Angebot vorgelegten

Firmenbuchauszug) stellte in der ersten von vier mündlichen Verhandlungen am 29.9.2003 gleichfalls einen Teilnahmeantrag, um gemeinsam mit der A*** (im folgenden auch "Auftraggeberin" oder "A***") die angefochtene Zuschlagsentscheidung zu verteidigen.

Der Zuschlag ist bislang noch nicht erteilt.

Die anbotlegenden Unternehmen B***, C*** und D*** besitzen laut eingeholter Auskunft des BMWA und im Vergabeverfahren vorgelegten Nachweisen die erforderliche gewerberechtliche Berufsbefugnis.

Die von den drei im Verfahren anbotlegenden Unternehmen angebotenen Tests - C*** bot zwei verschiedene Tests an - sind derzeit laut Auskunft der Europäischen Kommission gemäß der Verordnung 999/2001 idF der Änderung ****/2003, ersichtlich im Amtsblatt der EG am **,**.2003, als TSE - Schnelltests zugelassen, und zwar sowohl für Rinder als auch für Schafe und Ziegen (OZZ 149 und 159). Die von den drei im Verfahren anbotlegenden Unternehmen angebotenen Tests - C*** bot zwei verschiedene Tests an - sind derzeit laut Auskunft der Europäischen Kommission

gemäß der Verordnung 999 aus 2001, in der Fassung der Änderung ****/2003, ersichtlich im Amtsblatt der EG am **.**.2003, als TSE - Schnelltests zugelassen, und zwar sowohl für Rinder als auch für Schafe und Ziegen (OZZ 149 und 159).

Der P-neu***- Test, für den am 27.8.2003 die Zuschlagsentscheidung ausfiel, wurde erstmals durch die Verordnung ****/2003 gemeinschaftsweit zugelassen, während mit der gleichen Verordnung der schon bis 20.6.2003 zugelassene D*** - Test in einer neuen Handelsform erneut zugelassen wurde (OZZ 149 und 159).

Derzeit existiert für alle anbietenden Unternehmen - unbestritten - eine Aufforderung von Dr. W*** namens des "The EU TSE Community Reference Laboratory", Beipacktexte bzw Gebrauchsanweisungen für deren Schnelltests bis 1.1.2004 abzuändern, wobei seitens der Europäischen Kommission die Tests, bei denen Änderungsbedarf besteht, derzeit auch ohne die geänderten Beipacktexte bzw Gebrauchsinformationen als aufrecht zugelassen beurteilt werden (OZZ 149 und 159; sowie das den Parteien bekannte Schreiben von Dr. W***, vorgelegt an das BVA mit OZ 131 am 13.10.2003). In dem besagten nicht unterfertigten Schreiben von Dr. W*** (offenbar per mail versandt) wird insbesondere angeraten, entsprechend Kommissionsvorgaben einen Hinweis in die Beipacktexte/Gebrauchsanweisungen aufzunehmen, dass die jeweiligen TSE - Schnelltests innerhalb der EU für Rinder, Schafe und Ziegen zugelassen sind. Durch den Hinweis "cc V***" und des Aufscheinens desselben Namens in der Anfragebeantwortung der Kommission OZ 159 ist für das BVA im übrigen die ohnehin unbestrittene Authentizität des Schreibens von Dr. W*** zusätzlich erwiesen worden, denn im Verfahren ist offenbar geworden, dass sich die im TSE - Testungsbereich beteiligten Akteure einander idR kennen und Dr. W*** offenbar die Notwendigkeit sah, die Kommissionsmitarbeiterin V*** laut OZ 159 zu informieren.

Diesem Nachprüfungsantrag ging folgendes Vergabeverfahren voran:

Mit Vergabebekanntmachung vom 28.5.2003 im amtlichen Lieferungsanzeiger machte die Auftraggeberin innerstaatlich den verfahrensgegenständlichen Lieferauftrag bekannt.

In der vorgelegten innerstaatlichen Bekanntmachung scheint auf der ersten Seite bei der Beschreibung des Auftragsgegenstandes auf: "Diagnostik-Testsysteme zum Nachweis von TSE-Erregern in Organmaterial von Rindern und kleinen Wiederkäuern". Auf der dritten von 7 Seiten des vorgelegten Internetausdruckes aus www.auftrag.at wird unter Pkt. II.1.6) Beschreibung/Gegenstand des Auftrages angeführt: "Diagnostik- Testsysteme zum Nachweis TSE-Erregern im Organmaterial von Rindern und kleinen Wiederkäuern". In Punkt II.1.5) ist auf der gleichen Seite bei der "Bezeichnung des Auftrags durch den Auftraggeber" vorgesehen: "Lieferung von Diagnostik - Testsystemen (Testkits)". In der vorgelegten innerstaatlichen Bekanntmachung scheint auf der ersten Seite bei der Beschreibung des Auftragsgegenstandes auf: "Diagnostik-Testsysteme zum Nachweis von TSE-Erregern in Organmaterial von Rindern und kleinen Wiederkäuern". Auf der dritten von 7 Seiten des vorgelegten Internetausdruckes aus www.auftrag.at wird unter Pkt. römisch zwei.1.6) Beschreibung/Gegenstand des Auftrages angeführt: "Diagnostik- Testsysteme zum Nachweis TSE-Erregern im Organmaterial von Rindern und kleinen Wiederkäuern". In Punkt römisch zwei.1.5) ist auf der gleichen Seite bei der "Bezeichnung des Auftrags durch den Auftraggeber" vorgesehen: "Lieferung von Diagnostik - Testsystemen (Testkits)"

Weiters auf dieser dritten Seite wird für den Hauptgegenstand der Leistung die CPV-Nummer 33124110-9 angegeben, wobei diese Nummer in der CPV-Nomenklatur für Diagnostiksysteme steht, und zwar im Unterschied zu einer "Diagnostikausrüstung" und weiters im Unterschied zu den "diagnostischen Reagenzien" mit jeweils anderen CPV - Nummern.

In der Vergabebekanntmachung, welche die Auftraggeberin nach den vorgelegten Unterlagen am 26.5.2003 zur Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften absandte - die Auftraggeberin legte davon 5 von 9 Seiten vor - ist auf der Seite 2 von 9 unter Pkt. II 1.5) als "Bezeichnung des Auftrags durch den Auftraggeber" angeführt: "Lieferung von Diagnostik-Testsystemen (Testkits)". In der Vergabebekanntmachung, welche die Auftraggeberin nach den vorgelegten Unterlagen am 26.5.2003 zur Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften absandte - die Auftraggeberin legte davon 5 von 9 Seiten vor - ist auf der Seite 2 von 9 unter Pkt. römisch zwei 1.5) als "Bezeichnung des Auftrags durch den Auftraggeber" angeführt: "Lieferung von Diagnostik-Testsystemen (Testkits)".

Auf der gleichen Seite unter Pkt. II. 1.6) Beschreibung/Gegenstand des Auftrags ist angegeben Auf der gleichen Seite unter Pkt. römisch zwei. 1.6) Beschreibung/Gegenstand des Auftrags ist angegeben:

"Diagnostik-Testsysteme zum Nachweis von TSE-Erregern im Organmaterial von Rindern und kleinen Wiederkäuern".

Auf der Seite 5/9 dieser Bekanntmachungsmitteilung ist unter Pkt. IV. 3.5) Sprache oder Sprachen, die für die Auf der Seite 5/9 dieser Bekanntmachungsmitteilung ist unter Pkt. römisch vier. 3.5) Sprache oder Sprachen, die für die Angebotslegung oder Teilnahmeanträge verwendet werden können, angegeben: "Deutsch".

Eine CPV-Nummer zur Konkretisierung des Auftragsgegenstandes ist in diesem Formular für die Bekanntmachung nicht angegeben.

Angegeben auf Seite 3/9 ist unter Pkt. II.2.1) Gesamtmenge bzw. -umfang (einschließlich aller Lose und Optionen, wenn anwendbar:Angegeben auf Seite 3/9 ist unter Pkt. römisch zwei.2.1) Gesamtmenge bzw. -umfang (einschließlich aller Lose und Optionen, wenn anwendbar:

"Tests für die Untersuchung von 408.000 Proben".

Diese Zahl von 408.000 Proben scheint in der Bekanntmachung im amtlichen Lieferungsanzeiger zumindest in dem den BVA vorgelegten Ausdruck nicht auf.

In der vom Amt für amtliche Veröffentlichungen durchgeführten Veröffentlichung, wie dem Bundesvergabeamt von der Auftraggeberin vorgelegt, datiert mit 7.6.2003, scheint auf der ersten von zwei Seiten unter Pkt. II 1.5) Bezeichnung des Auftrags durch den Auftraggeber "Lieferung von Diagnostik-Testsystemen (Testkits)" auf.In der vom Amt für amtliche Veröffentlichungen durchgeführten Veröffentlichung, wie dem Bundesvergabeamt von der Auftraggeberin vorgelegt, datiert mit 7.6.2003, scheint auf der ersten von zwei Seiten unter Pkt. römisch zwei 1.5) Bezeichnung des Auftrags durch den Auftraggeber "Lieferung von Diagnostik-Testsystemen (Testkits)" auf.

Unter Pkt. II. 1.6) Beschreibung/Gegenstand des Auftrags scheint auf: "Diagnostik-Testsysteme zum Nachweis von Organmaterial von Rindern und kleinen Wiederkäuern".Unter Pkt. römisch zwei. 1.6) Beschreibung/Gegenstand des Auftrags scheint auf: "Diagnostik-Testsysteme zum Nachweis von Organmaterial von Rindern und kleinen Wiederkäuern".

Unter Pkt. II. 2.1) Gesamtmenge bzw. - Umfang ist angegebenUnter Pkt. römisch zwei. 2.1) Gesamtmenge bzw. - Umfang ist angegeben:

"Tests für die Untersuchung von 108.000 Proben".

Mit anderen Worten wurden schlussendlich auf europäischer Ebene Tests für 108.000 Proben anstelle von 408.000 Proben als zu liefernd bekanntgemacht, auch wenn dies allenfalls nicht der Sphäre der Auftraggeberin zuzurechnen ist.

Eine CPV - Nummer für den Auftragsgegenstand wurde gemeinschaftsweit nicht bekanntgemacht.

Die Auftraggeberin hat es allerdings unterlassen, das ihr einzuräumende Optionsrecht über die Belieferung mit weiteren 204.000 Tests für Einzelproben (über die 408.000 Tests hinaus), wie eindeutig in den Ausschreibungsunterlagen ersichtlich, in ihren sämtlichen Bekanntmachungen anzugeben. Vielmehr wurden die entsprechenden Felder in den Formularen für die Bekanntmachung betreffend Option inhaltsleer belassen.

Die Auftraggeberin verwendete für die Durchführung des Vergabeverfahrens nachstehende 19 - seitige Ausschreibungsunterlage, wie sie in diesem Bescheid in den zum Verständnis wesentlichen Teilen nachstehend wiedergegeben wird:

Datum: 2003 05 26

Kontakt: MMag. Dr. E***

Tel.:

Mail:

DocID: 189/03/RVW

Unterlagen für die Angebotslegung für folgende Ausschreibung der A***:

"TSE- Testsysteme"

Offenes Verfahren

gemäß Bundesvergabegesetz (BVerG 2002 i.d.g.F.)

Bundesvergabegesetz (BVerG 2002 i.d.g.F.)

als HTML anzeigen

als PDF anzeigen

PDF Datei downloaden

Seite 1 von 19

I. Grundlagen und Bieterklärungen

1. 1.Ziffer eins

Präambel

Mit BGBl I Nr. 63/2002 wurde die A*** (A***) gegründet. Diese hat am 1. Juni 2002 den Betrieb aufgenommen. Gemäß § 8 Abs. 2 Z 7 des Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetzes obliegt der A*** die Durchführung von Untersuchungen im Sinne des Bundesgesetzes über veterinärmedizinische Bundesanstalten. Aufgrund der "Kundmachung zur Überwachung bestimmter TSE" des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen vom 18.2.2003, GZ 39.60S/207-VII/B11/2002 gemäß Verordnung der EG 999/2001 obliegen die vorgeschriebenen Untersuchungen auf TSE - Erreger den ehemals veterinärmedizinischen Bundesanstalten und somit seit 1. Juni 2002 der A***. Mit BGBl römisch eins Nr. 63 aus 2002, wurde die A*** (A***) gegründet. Diese hat am 1. Juni 2002 den Betrieb aufgenommen. Gemäß Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 7, des Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetzes obliegt der A*** die Durchführung von Untersuchungen im Sinne des Bundesgesetzes über veterinärmedizinische Bundesanstalten. Aufgrund der "Kundmachung zur Überwachung bestimmter TSE" des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen vom 18.2.2003, GZ 39.60S/207-VII/B11/2002 gemäß Verordnung der EG 999 aus 2001, obliegen die vorgeschriebenen Untersuchungen auf TSE - Erreger den ehemals veterinärmedizinischen Bundesanstalten und somit seit 1. Juni 2002 der A***.

1. 2.Ziffer 2

Auftraggeber

A***

Straße und Hausnummer

PLZ und Gemeinde

Telefon:

Telefax:

1. 3.Ziffer 3

Vergebende Stelle

A***

Straße und Hausnummer

PLZ und Gemeinde

1. 4.Ziffer 4

Form von Rückfragen

Rückfragen sind grundsätzlich schriftlich zu formulieren und können per Telefax an die obengenannte Nummer oder per E-Mail an die Adresse E***@**.A***.at versandt werden. Sie müssen in deutscher Sprache formuliert sein, mit den Worten "Anfrage TSE-Testsysteme" gekennzeichnet und spätestens 10 Werktage vor Ende der Bewerbungsfrist bei der vergebenden Stelle eingelangt sein.

1. 5.Ziffer 5

Gegenstand der Ausschreibung

Gegenstand des Verfahrens ist die Lieferung von Diagnostik-Testsystemen (in Folge Testkits) genannt zum Nachweis von TSE - Erregern in Organmaterial von Rindern und von kleinen Wiederkäuern.

1. 6.Ziffer 6
Gesetzliche Grundlagen

Die Vergabe der ausgeschriebenen Leistung erfolgt nach den Bestimmungen des BVergG 2002 für den Oberschwellenbereich und den hierzu ergangenen Verordnungen.

1. 7.Ziffer 7
Verfahrensart

Auf dieses Vergabeverfahren kommen die Regelungen für das offene Verfahren zur Anwendung.

1. 8.Ziffer 8
Vergütung der Angebote

....

1. 9.Ziffer 9
Vertraulichkeit

.....

1. 10.Ziffer 10
Bietererklärungen

Mit der Abgabe seines Angebotes erklärt der Bieter

1. a)Litera a
alle Voraussetzungen für die Übernahme der Vertragspflichten zu erfüllen und die für die Erbringung der Leistung notwendigen Berechtigungen zu besitzen,
2. b)Litera b
dass er die Bestimmungen der Ausschreibung kennt und über die Befugnis verfügt, die ausgeschriebene Leistung zu diesen Bedingungen und den von ihm angegebenen Preisen zu erbringen,
1. c)Litera c
dass gegen sein Unternehmen weder ein Konkurs- oder Ausgleichsverfahren eingeleitet noch die Eröffnung eines Konkursverfahrens mangels hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde, sein Unternehmen sich nicht in Liquidation befindet und er seine gewerberechtliche Tätigkeit nicht eingestellt hat,
2. d)Litera d
dass weder gegen sein Unternehmen noch gegen die zur Geschäftsführung befugten Organe eine rechtskräftige Verurteilung vorliegt, die die berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt,
1. e)Litera e
dass dem Angebot nur seine eigene Preisermittlung zugrunde liegt und dass für den Angebotseinholenden weder nachteilige, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbes verstoßende Abreden mit anderen Unternehmungen, insbesondere über die Preisbildung oder Ausfallentschädigung, noch Preisbindungen und sonstige Abreden vorliegen. Der Bieter verzichtet

ab dem Beginn der Zuschlagsfrist ausdrücklich auf die Anfechtung des Vertrages (Angebotes) wegen Irrtums und haftet bei eventueller Nichtannahme des Auftrages für alle Mehrkosten, die dem Auftraggeber hierdurch entstehen,

1. f)Litera f
bei der Durchführung des Auftrages die in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften einzuhalten. Die Vorschriften des österreichischen Arbeits- und Sozialrechts können bei der örtlich zuständigen Arbeiterkammer oder Wirtschaftskammer eingesehen werden,
2. g)Litera g
alle vorliegenden Ausschreibungsbedingungen als

Bestandteile seines Angebotes anzuerkennen,

1. h) Litera h

dass er sich bis zum Ende der Zuschlagsfrist an sein Angebot gebunden erachtet. Der Bieter nimmt

zu Kenntnis, dass er für den Fall der Stattgebung seines Begehrens, innerhalb der Zuschlagsfrist von seinem Angebot entbunden zu werden, auf die Dauer von zwei Jahren von der Vergabe von Leistungen ausgeschlossen wird und zur Leistung von Schadenersatz gemäß ÖNORM A 2060 Punkt 5.30 verpflichtet ist.

Datum: Rechtsgültige Unterschrift des Bieters

Firmenmäßige Zeichnung

Seite 4 von 19

II. (Vergaberechtliche) Verfahrensbestimmungen römisch zwei. (Vergaberechtliche) Verfahrensbestimmungen

1. 1. Ziffer eins

Bieter

1.1. Personenkreis

Bieter können alle physischen oder juristischen Personen sein, welche die Befugnis zur Lieferung und Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen besitzen und überdies

leistungsfähig und zuverlässig sind.

1.2. Eignungsvoraussetzungen

. Nachweis der Befugnis

.....

. Nachweis der allgemeinen beruflichen Zuverlässigkeit:

.....

. Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit

Als Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ist vorzulegen:

Eine Erklärung über den Gesamtumsatz und eine Erklärung über den Umsatz der letzten drei Geschäftsjahre bezüglich der Lieferung jener Erzeugnisse bzw. Dienstleistungen, die Gegenstand der Ausschreibung sind.

. Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit (Referenzen)

Als Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit hat der Bieter folgende Unterlagen vorzulegen:

Eine Liste der in den letzten drei Jahren erbrachten Lieferungen jener Erzeugnisse, die Gegenstand der Ausschreibung sind, mit Angabe des Rechnungswertes, des Lieferzeitpunktes sowie der Auftraggeber. Sofern davon Leistungen in Arbeitsgemeinschaften erbracht wurden, ist der Anteil des Unternehmers an der Leistungserbringung anzugeben.

Seite 5 von 19

1.3. Arbeits- und Bietergemeinschaften

.....

1.4. Subunternehmer

.....

1. 2. Ziffer 2

Einreichung der Angebote

Die Angebote sind urschriftlich in einem verschlossenen Kuvert mit der Aufschrift "Achtung: Nicht vor Anbotseröffnung öffnen-Ausschreibung zu GZ. 189/03/RVW, Anbotseröffnung TSE-Testsysteme am 23.07.2003" einzureichen.

Der Bieter ist für das termin- und ortsgerechte Einlangen seines Angebots bis spätestens 23.07.2003, 09:30 Uhr, in der Einlaufstelle der A***, Adresse, verantwortlich. Nicht rechtzeitig eingelangte Angebote werden ungeöffnet ausgeschieden.

1. 3. Ziffer 3

Eröffnung der Angebote

Die Angebote werden am 23.07.2003 um 10:00 Uhr in der A***, Adresse, Zimmer B/1.68 kommissionell eröffnet. Der Bieter oder sein bevollmächtigter Vertreter ist berechtigt, an der Eröffnung teilzunehmen.

1. 4.Ziffer 4

Verständigung über die Einleitung eines Feststellungsverfahrens

Die Verständigung erfolgt per Fax an die vom Bieter als zum Empfang der Post berechtigt angegebene Adresse.

Seite 6 von 19

1. 5.Ziffer 5

Angebotsbestimmungen

5.1. Form

Der Bieter hat sich bei der Erstellung seines Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden.

5.2. Sprache

Das Angebot ist in deutscher Sprache abzufassen. Beilagen, Nachweise und Bescheinigungen amtlicher Stellen sind ebenso in deutscher Sprache beizulegen.

5.3. Fehlerfreiheit

Sämtlich Preise sind in EURO anzugeben. Das Angebot ist frei von Zahlen- und Rechenfehlern ab

zugeben. Rechnerisch fehlerhafte Angebote werden gemäß § 94 Abs. 4 BVergG ausgeschieden. Rechnerisch fehlerhafte Angebote werden gemäß Paragraph 94, Absatz 4, BVergG ausgeschieden.

5.4. Prüfung der Angebotsunterlagen

Die Angebotsunterlagen sind vom Bieter zu prüfen, die bei Anwendung pflichtgemäßer Obsorge und Sorgfalt erkennbaren Mängel bzw. Bedenken gegen die in der Ausschreibung geplante Art der Ausführung sind dem Auftraggeber unverzüglich unter Angabe der Gründe schriftlich bekannt zu geben.

5.5. Teilangebote

Die Abgabe von Teilangeboten ist nicht zulässig.

5.6. Alternativangebote

Alternativangebote sind zulässig. Das Alternativangebot muss sich zum Zweck der Vergleichbarkeit an Leistungsverzeichnis orientieren. Ein Alternativangebot hat die Erbringung einer qualitativ und quantitativ gleichwertigen Leistung

sicherzustellen und ist als solches zu kennzeichnen. Den Nachweis der Gleichwertigkeit hat der Bieter zu führen.

5.7. Unterfertigung

Das Angebot ist zwingend rechtsgültig zu unterfertigen.

Seite 7 von 19

1. 6.Ziffer 6

Zuschlagsfrist

Der Zuschlag wird binnen 3 Monaten ab Ablauf der Angebotsfrist schriftlich erteilt. Erfordert die Prüfung der Angebote einen erhöhten Aufwand oder treten andere zwingende Gründe ein, so wird der Zuschlag innerhalb von sechs Monaten erteilt.

1. 7.Ziffer 7

Zuschlagskriterien inklusive Gewichtung

Der Zuschlag wird dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot nach dem Bestbieterprinzip erteilt. Hierfür gelten die bereits in der Bekanntmachung beschriebenen folgenden Zuschlagskriterien nach Priorität (siehe auch

genaue Verteilung im Leistungsverzeichnis):

Preis pro Test 50 %

Technische Ausführung 50 %

a) Testdauer und Arbeitszeitaufwand 60 %

b) Spezifität 40 %

Seite 8 von 19

III. Leistungsverzeichnisrömisch drei. Leistungsverzeichnis

1. 1.Ziffer eins

Kurzbeschreibung

Testsysteme (Testkits) zum Nachweis von TSE- Erregern in Organmaterial von Rindern und kleinen Wiederkäuern.

Als ein "Einzeltest" wird der für die Untersuchung einer Probe benötigte Testkit oder Teil eines Testkits definiert.

1. 2.Ziffer 2

Liefermenge

Tests für die Untersuchung von 408.000 Proben (bei einer Vertragsdauer von 24 Monaten).

1. 3.Ziffer 3

Mindestanforderungen TSE- Tests

3.1.

Anzubieten sind "Schnelltests" gemäß der zum Zeitpunkt des Endes der Angebotsfrist geltenden Fassung (oder mit einer anderen Zahl erlassenen Fassung) der Verordnung (EG) Nr. 999/2001 Anhang X Kapitel C Ziffer 4. Anzubieten sind "Schnelltests" gemäß der zum Zeitpunkt des Endes der Angebotsfrist geltenden Fassung (oder mit einer anderen Zahl erlassenen Fassung) der Verordnung (EG) Nr. 999 aus 2001, Anhang römisch zehn Kapitel C Ziffer 4.

3.2.

Die Testsysteme müssen in mindestens 2 Mitgliedstaaten der EU im Routinebetrieb mit mindestens insgesamt 10.000 Feldproben in Nicht-Testkit-Herstellerlabors eingesetzt worden sein.

Nachweis: Bestätigung von Laboratorien

3.3.

Das angebotene Testsystem muss in der Lage sein, Kleinmengen bis zu einer Minimalgröße von 8 Proben abzuarbeiten, ohne dass dafür eine vollständige Testplatte verwendet werden muss (Zerteilbarkeit). Nachweis: Auszug aus den Durchführungsvorschriften des Tests.

Seite 9 von 19

4. Service

4.1.

Bei Problemen in der Testdurchführung muss durch die Lieferfirma eine kostenlose fachliche Unterstützung durch eine versierte Person innerhalb von 24 Stunden - bei Bedarf auch vor Ort - zur Verfügung stehen. Während der ersten 6 Monate der Anlaufphase der Testungen muss eine kostenlose

telefonische Onlineunterstützung (8 -16 Uhr täglich) an den Werktagen gewährleistet sein.

4.2.

Auszubilden sind mindestens je zwei Personen für alle mit der Testdurchführung betrauten A*** Labors. Die Ausbildung ist ohne Mehrkosten durch die Testkitlieferfirma durchzuführen.

1. 5.Ziffer 5

Lieferadressen

.....

1. 6.Ziffer 6

Rechnungsadresse:

Seite 10 von 19

1. 7.Ziffer 7

Zuschlagskriterien inklusive Gewichtung

Die Bewertung der Angebote erfolgt nach dem Bestbieterprinzip. Der Zuschlag wird dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot gemäß folgenden Kriterien in der angegebenen Gewichtung erteilt.

7.1. Preis pro Einzeltest: Gewichtung = 50 %

Der beste Preis wird mit 10 Punkten (= 100 %) bewertet. Die

weiteren Werte erhalten einen prozentmäßigen Punkteabschlag in Höhe der prozentmäßigen Differenz zum Bestbieter.

7.2. Technische Durchführung: Gewichtung = 50 %

a) Testdauer und Arbeitsaufwand: Gewichtung = 60 %

Die durchschnittlich erforderlichen Personenstunden einer durchschnittlich ausgebildeten Laborfachkraft für die Abarbeitung von 250 Proben vom Einwiegen des Ausgangsmaterials bis inklusive zum Ablesen des Testergebnisses (aktive Testdauer) in Stunden und Minuten (inklusive zeitlicher Aufwand für Vorbereitungsarbeiten).

Die erforderliche Zeit für die Fertigstellung von 250 Proben im diagnostischen System (bis zur Übernahme des Ergebnisses der Ablesung oder Messung).

Der schlechteste Wert (= längste Testdauer) wird mit 0 Punkten, der beste Wert (kürzeste Dauer) mit 10 Punkten bewertet. Die dazwischen liegenden Werte erhalten Punkte, die ihrer Positionierung dazwischen entsprechen. Dieses Verfahren wird sowohl für die aktive Bearbeitungszeit, als auch für die Gesamtdauer des Testverfahrens angewendet, wobei beide Anteile mit je 50 % Gewichtung in die Beurteilung eingehen.

Nachweis: Erklärung des Bieters

1. b)Litera b

Spezifität: Gewichtung = 40 %

* Die Spezifität wird definiert als der durchschnittliche Prozentsatz der nicht eindeutigen Ergebnisse, aufgrund derer Proben einer Wiederholung zugeführt werden mussten. Dabei sind jene Proben außer Betracht zu lassen, die sich im Rahmen der Wiederholungs- und Bestätigungsuntersuchungen als tatsächlich positiv erwiesen haben.

* Der schlechteste Wert (niedrigste Spezifität) wird mit 0 Punkten, der beste Wert (höchste Spezifität) wird mit 10 Punkten bewertet. Die dazwischen liegenden Werte enthalten Punkte, die ihrer Positionierung dazwischen entsprechen.

* Nachweis: Erklärung des Bieters

Seite 11 von 19

IV. Bestimmungen des Leistungsvertragesrömisches vier. Bestimmungen des Leistungsvertrages

1. 1.Ziffer eins

Allgemeine Vertragsbestimmungen

1.1. Vertragsinhalt

.....

1.2. Wirksamkeit des Vertrages

Nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes kommt das Vertragsverhältnis mit dem Auftragnehmer in dem Zeitpunkt zustande, in dem der Bieter die Verständigung von der Annahme seines Angebotes erhält (Zuschlag).

Wird die Zuschlagsfrist überschritten oder weicht der Auftrag vom Angebot ab, so entsteht das Vertragsverhältnis erst mit der schriftlichen Erklärung des Auftragnehmers, dass er den Auftrag annimmt. Zur Abgabe dieser Erklärung ist dem Bieter eine angemessene Frist zu setzen.

1.3. Nachträgliche Vertragsänderungen

.....

1.4. Arbeits- /Bietergemeinschaft

.....

Seite 12 von 19

1.5. Erfüllungsort

....

1.6. Gerichtsstand

....

1.7. Liefertermin

....

1.8. Gefahren

....

1.9. Einstellung der Leistung

....

1.10. Preisgestaltung Grundsätzliches

Alle Preise sind ausschließlich in EURO anzubieten. Lohn- und

Gehaltszulagen (Weggelder, Trennungsgelder, Nächtigungsgelder, Familienheimfahrten, Fahrtkosten für An- und Rückreise u. ähnliches) nach den jeweils geltenden kollektivvertraglichen Regelungen werden nicht gesondert vergütet, sondern gelten als in den Preise enthalten.

Seite 13 von 19

Mehrkosten für Überstunden, Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit, Mehrschichtbetrieb u. dgl. werden nur dann gesondert vergütet, wenn dies vereinbart ist oder wenn diese Leistungen vom Auftraggeber zusätzlich angeordnet werden.

Festpreise und veränderliche Preise

Die Preise für alle innerhalb der Zuschlagsfrist beauftragten Lieferungen oder Leistungen sind Festpreise.

Werden Liefertermine vom Auftraggeber erstreckt, so verändert sich der Preis ab angebotenem Liefertermin bis zum erstreckten Termin nach dem Großhandelspreisindex (allenfalls nach Kategorie zu vereinbaren) des Österreichischen Statistischen Zentralamtes/Statistik Austria.

Sollte der Auftragnehmer Preiserhöhungen

geltend machen, die über das festgelegte Ausmaß hinausgehen, behält sich der Auftraggeber ausdrücklich das Recht zur Preisprüfung oder zum Rücktritt vom Vertrag vor.

1.11. Zahlung Fälligkeit

.....

Skonti

.....

1.12. Rücktritt vom Vertrag

....

1.13. Gewährleistung/Garantie

Beginn und Dauer

...

Wesentliche, unbehebbarer Mängel

....

Im Angebot gemachte Angaben hinsichtlich der Zuschlagskriterien gelten als ausdrücklich bedungene Eigenschaften. Abweichungen von diesen Angaben gelten ebenfalls als wesentliche Mängel.

Geheime Mängel

...

Garantie

....

1. 2.Ziffer 2

Besondere Vertragsbestimmungen

Der Verkäufer (Auftragnehmer) hat über eine Vertragslaufzeit von 24 Monaten, die mit dem 1. Kalendertag des auf die Unterfertigung des Vertrages durch beide Vertragsparteien folgenden Monats beginnt, spätestens bis zum letzten eines jeden innerhalb dieses Zeitraumes liegenden Monats frei Haus 17.000 Tests zu liefern. Die jeweilige Lieferung hat an einem nach freier Wahl durch den Käufer (Auftraggeber)

festzulegenden Werktag zwischen 09.00 Uhr und 16.00 Uhr eines Monats zu erfolgen. Insgesamt hat der Verkäufer (Auftragnehmer) daher, aliquot auf die einzelnen Monate der Vertragslaufzeit verteilt, 408.000 Tests zu liefern. Der Käufer (Auftraggeber) hat jedoch das einseitige und freie Gestaltungsrecht, die Vertragslaufzeit in Anzahl der zu liefernden Tests wie folgt abzuändern:

1. 1.Ziffer eins

Dem Käufer (Auftraggeber) steht es frei, durch einseitige Erklärung gegenüber dem Verkäufer (Auftragnehmer) die Vertragslaufzeit einmalig um 12 Monate zu verlängern; in diesem Falle sind über 12 weitere Monate jeweils zusätzlich 17.000 Tests und damit über die gesamte verlängerte Vertragslaufzeit insgesamt 612.000 Tests zu liefern. Die Verlängerung der Vertragslaufzeit und die entsprechende Erhöhung der Gesamtliefermenge kann der Käufer (Auftraggeber) durch einseitige Erklärung, welche bis zu einem Zeitpunkt, der 3 Monate vor Ablauf der grundsätzlichen Vertragslaufzeit liegt, erklären. Die Erklärung ist durch eingeschriebenen Brief oder durch Telefax an die dem Käufer (Auftraggeber) zuletzt vom Verkäufer (Auftragnehmer) mitgeteilte

Telefaxnummer abzugeben; zur Fristenwahrung ist die Absendung per Telefax ausreichend.

1. 2.Ziffer 2

Der Käufer (Auftraggeber) kann einseitig das Vertragsverhältnis nach Verstreichen der ersten 12 Monate der grundsätzlichen Vertragslaufzeit zu jedem

1. 3.Ziffer 3

Betreffend die monatlich vom Verkäufer (Auftragnehmer) zu liefernde Anzahl der Tests - und damit hinsichtlich der sich daraus je nach tatsächlicher Vertragsdauer berechnender Gesamtliefermenge - hat der Käufer (Auftraggeber) ein Gestaltungsrecht hinsichtlich der tatsächlich bezogenen Menge:

Der Käufer (Auftraggeber) kann einseitig die bezogene Menge in jedem Kalendermonat und damit die insgesamt bezogene Menge um 25 % über- / oder unterschreiten, ohne dass sich der vereinbarte Preis je Test ändert. Bei Mengenschwankungen bis zu plus oder minus 25 % ändert sich daher der Gesamtpreis aliquot. Macht der Käufer (Auftraggeber) von seinem Recht auf Änderung der Bezugsmenge Gebrauch, so hat er die Mengenänderung dem Verkäufer (Auftrag-

nehmer) zumindest 2 Wochen vor Beginn jenes Monats, das die Mengenänderung betrifft, per Telefax an die ihm zuletzt vom Verkäufer (Auftragnehmer) bekannt gegebene Faxnummer zu erklären.

1. 4.Ziffer 4

....

Der Kaufpreis beträgt EUR (netto und abzugsfrei) je geliefertem Test. Der Kaufpreis wird nach Maßgabe der tatsächlich in Entsprechung der obigen Vereinbarungen gelieferten Tests wie folgt zur Zahlung fällig:

.....

Die vereinbarten Mengen sind frei Haus an die 4 genannten Lieferadressen vorzunehmen; die Verteilung der Liefermenge auf die 4 genannten Lieferadressen kann der Käufer (Auftraggeber) einseitig und frei vornehmen; die Verteilung ist dem Verkäufer (Auftragnehmer) jeweils spätestens 2 Wochen vor dem jeweils nächsten Kalendermonat für das jeweils nächste Kalendermonat bekannt zu geben, ansonsten die Mengen gleich wie im jeweils vorangehenden Monat zu verteilen bzw. zu liefern sind.

V. Bewerbungsblattrömisches fünf. Bewerbungsblatt

ANGEBOT

Bieter / Mitglied der Bietergemeinschaft

(Firma, Sitz und Anschrift, Firmenbuchnummer, Teil der Leistung dieses Bieters):

Subunternehmer

.....

Im Fall einer Bietergemeinschaft

Zum Vertreter der Bietergemeinschaft wird bevollmächtigt:

(Name einer natürlichen Person und Zustelladresse, Telefonnummer)

Auf Grund der Bekanntmachung im amtlichen Lieferanzeiger im Amtsblatt zur Wiener Zeitung vom 28.03.03 und im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften mit der nebenstehenden

Geschäftszahl 189/03/RVW biete(n) ich (wir) die Ausführung der im beiliegenden Leistungsverzeichnis genannten Leistungen zu

den von

mir (uns) darin eingesetzten Festpreisen an.

Der auf Grund der im Leistungsverzeichnis angeführten

Positionen errechnete Angebotspreis beträgt:

Zivilrechtlicher Preis

davon 20 % Umsatzsteuer_____

Angebotspreis (Gesamtbetrag)

Angebotspreis (Gesamtbetrag) in Worten:

Diesem Angebotsschreiben sind beigegeben:

1. 1.Ziffer eins

Informations- und/oder Prospektmaterial

2. 2.Ziffer 2

Eignungs- und Befugnisnachweise gemäß § 52 - § 57 BVergG 2002
Eignungs- und Befugnisnachweise gemäß
Paragraph 52, - Paragraph 57, BVergG 2002

* O Firmenbuchauszug

* O Auszug aus dem Berufs- oder Handelsregister

(Gewerbeberechtigung)

* O Steuern, Lastschriftanzeige

* O Kontoauszug-Sozialversicherung

* O Anzahl der beschäftigten Dienstnehmer

* O Angaben über Kapitalausstattung und Anlagevermögen

* O Nachweis, dass kein Konkursverfahren oder ein

gerichtliches Ausgleichsverfahren eingeleitet

oder die Eröffnung eines Konkursverfahren mangels

hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde

* O Referenzen bei Lieferaufträgen:

Angaben über den Rechnungswert, Lieferzeitpunkt und Auftraggeber der letzten 3 Jahre bezüglich Lieferung jener Erzeugnisse, die Gegenstand der Ausschreibung sind.

Datum: Rechtsgültige Unterschrift des

Bieters

.....

.....

Umfang der Angebotsunterlagen: Seiten

Seite 19 von 19

Das auf Seite 18 der Ausschreibungsunterlage ersichtliche Datum einer Kundmachung im Lieferungsanzeiger "28.3.2003" ist durch die innerstaatliche Vergabebekanntmachung am 28.5.2003 überholt worden.

Im Nachprüfungsverfahren ist nicht hervorgekommen, dass (neben einigen Aufklärungstelefonaten gegenüber D*** und B***) eine formelle Rüge der Ausschreibungsbestimmungen gemäß II.5.4. der Ausschreibungsbestimmungen stattgefunden hat. Im Nachprüfungsverfahren ist nicht hervorgekommen, dass (neben einigen Aufklärungstelefonaten gegenüber D*** und B***) eine formelle Rüge der Ausschreibungsbestimmungen gemäß römisch zwei.5.4. der Ausschreibungsbestimmungen stattgefunden hat.

Am 23.7.2003 war um 9.30 Uhr Schlusstermin für die Abgabe der Angebote.

Am 23.10.2003 um 10 Uhr fand unter der Leitung des Leiters des Bereiches Recht der Auftraggeberin MMag. Dr. E*** die Angebotseröffnung statt, bei welcher die am späteren Verfahren beteiligten Unternehmer entsprechend teilnahmen.

Auf der ersten Seite der Verhandlungsniederschrift über die Angebotseröffnung findet sich beim Formblatt im Feld "Gegenstand, Leistung" der Text "TSE-Testsysteme".

Anwesend von den späteren Verfahren beteiligten Unternehmen waren Herr DI F*** von der Firma B***, Herr Dr. G*** von der Firma C*** und sowohl Herr Dr. H*** als auch Frau I*** für die Firma D***.

An der Angebotseröffnung nahm unter anderem seitens des Auftraggebers auch Frau Mag. J*** teil, eine juristische Mitarbeiterin der Auftraggeberin, die Herrn MMag. Dr. E*** dienstlich unterstellt ist.

Bereits in der Verhandlungsniederschrift ist festgehalten, dass bei D*** der Testpreis mit Geräteausstattung kalkuliert ist.

Vor Angebotsabgabe hat Herr F*** von der Firma B*** bei Herrn MMag. Dr. E***, der in den Bekanntmachungen sowie in der Ausschreibungsunterlage als Ansprechpartner genannt ist, aufgrund der offenbar auch für die Firma B*** gegebenen Unklarheit, ob Testsysteme in einem umfassenderen Sinn anzubieten wären oder bloße Testkits, nachgefragt, was nunmehr genau anzubieten wäre. Aufgrund der durch Dr. E*** erhaltenen Aufklärung hat die Firma

B*** nach den Verfahrensergebnissen entsprechend den tatsächlichen Wünschen des Auftraggebers bloße Testkits ohne Homogenisierungsbeutel angeboten. Diesbezüglich bestand zwischen B*** und A*** unbeschadet allfälliger objektiv vorhandener Verständnisschwierigkeiten über den Inhalt und Umfang des Liefergegenstandes Willensübereinstimmung.

Die Firma D*** hat in mehreren am 21.7.2003 durch Herrn Dr. H*** für die Firma D*** geführten Telefonaten mit Frau Mag. J*** eine Aufklärung über die Erfordernisse eines korrekten Angebots angestrebt. Frau Mag. J*** war am 21.7.2003 vertretungsweise für Dr. E*** zuständige Ansprechpartnerin, da der in der Ausschreibung als Ansprechpartner für Rückfragen genannte Dr. E*** zu diesem Zeitpunkt urlaubsabwesend war.

Im Verfahren konnte nicht festgestellt werden, dass Frau Mag. J*** Herrn Dr. H*** telefonisch derart eindeutig darauf hingewiesen hätte, dass die Firma D*** ohne Geräte anzubieten habe, sodass dies für die Firma D*** eindeutig gewesen wäre. Es steht aber fest, dass mit B*** einerseits und D*** andererseits zwei von drei anbotslegenden Unternehmen zumindest anfänglich Unklarheiten über den Liefergegenstand hatten (B***) oder diesen anders als A*** interpretierten (D***).

In den von der Firma D*** angebotenen TSE Testkits sind jedenfalls auch die Homogenisierungsgefäße für den D***-Test mitenthalten. Seitens der Firma D*** wurden die für die Abarbeitung des D***-Tests üblicherweise erforderlichen Geräte genauso wie die Kosten für die Homogenisierungsgefäße für den D***-Test in den Preis für den Einzeltest auf Seite 17 von 19 der Ausschreibungsunterlage eingerechnet, wobei in einem Begleitschreiben zum Hauptanbot, welches auch ein Variantenangebot bzw. eine Option der Firma D*** enthält, bekanntgegeben wurde, dass im Auftragsfalle die Geräte für die Vertragslaufzeit kostenlos und leihweise zur Verfügung gestellt werden. In diesem Begleitschreiben zum Anbot der Firma D*** sind allerdings die einzelnen Gerätekosten aufgeschlüsselt. Damit ist für den Senat erwiesen, dass D*** die Gerätekosten für die Vertragslaufzeit nicht selbst trägt, sondern eben über den Einzelpreis pro Testkit abrechnen möchte.

D*** legte ein Anbot bzw. Angebote, deren Hauptgegenstand die neue Handelsform des bereits bisher zugelassenen D*** - Tests

war

(OZ 159).

B*** bot seinen B*** - Test an (im folgenden auch B*** - Test).

Die Firma C*** mit Sitz in Wien hat als österreichischer Vertriebspartner des Testkithersteller P*** mit Sitz in der Schweiz im gegenständlichen Vergabeverfahren ein als Hauptangebot bezeichnetes Anbot gelegt, in welchem ein neuartiger, auf Gemeinschaftsebene erstmals nach dem 20.6.2003 durch die Verordnung ***/2003 der EG zugelassener Schnelltest zur TSE-Feststellung P-neu*** angeboten wird. Dieser Test wird

im

folgenden P-neu*** bzw. P-neu-***-Test bezeichnet.

In einem Alternativanbot hat die Firma C*** den bisher von der Auftraggeberin verwendeten P-alt*** bzw. P-alt***-Test angeboten, im folgenden auch P-alt*** oder P-alt*** bezeichnet.

In der oben auszugsweise wiedergegebenen Ausschreibung sind unter Pkt. III. 3. die für die TSE-Test verlangten Mindestanforderungen ersichtlich; in Pkt. III. 7. finden sich die Zuschlagskriterien inkl. Gewichtung. In der oben auszugsweise wiedergegebenen Ausschreibung sind unter Pkt. römisch drei. 3. die für die TSE-Test verlangten Mindestanforderungen ersichtlich; in Pkt. römisch drei. 7. finden sich die Zuschlagskriterien inkl. Gewichtung.

Bei den Mindestanforderungen ist unter Pkt. III.3.1. - begrifflich abweichend von sonstigen Definitionen des Leistungsgegenstandes - festgelegt, dass "Schnelltests" anzubieten sind. Bei den Mindestanforderungen ist unter Pkt. römisch drei.3.1. - begrifflich abweichend von sonstigen Definitionen des Leistungsgegenstandes - festgelegt, dass "Schnelltests" anzubieten sind.

In Pkt. III.3.2. wird als Mindestanforderung an die angebotenen Schnelltests verlangt, dass die Testsysteme in mindestens 2 Mitgliedsstaaten EU im Routinebetrieb mit mindestens insgesamt 10.000 Feldproben in Nicht - Testkit - Herstellerlabors eingesetzt worden sein müssen. In Pkt. römisch drei.3.2. wird als Mindestanforderung an die angebotenen Schnelltests verlangt, dass die Testsysteme in mindestens 2 Mitgliedsstaaten EU im Routinebetrieb mit

mindestens insgesamt 10.000 Feldproben in Nicht - Testkit - Herstellerlabors eingesetzt worden sein müssen.

Als Nachweis wird hier in der Ausschreibung explizit verlangt, dass eine Bestätigung von Laboratorien vorzulegen ist.

In Pkt III. 3.1 wird zusammenfassend von "Schnelltests" gesprochen; in Pkt. III.3.2 auch von "Testsystemen", während in Pkt. III.3.3. wiederum Mindestanforderungen an das "angebotene Testsystem" aufgestellt werden. In Pkt. römisch drei. 3.1 wird zusammenfassend von "Schnelltests" gesprochen; in Pkt. römisch drei.3.2 auch von "Testsystemen", während in Pkt. römisch drei.3.3. wiederum Mindestanforderungen an das "angebotene Testsystem" aufgestellt werden.

Im Pkt. III.3.3. geht es darum, dass mit dem Liefergegenstand auch Kleinmengen bis zu einer Minimalgröße von 8 Proben abgearbeitet werden können, ohne dass dafür eine vollständige Testplatte verwendet werden muss. Im Pkt. römisch drei.3.3. geht es darum, dass mit dem Liefergegenstand auch Kleinmengen bis zu einer Minimalgröße von 8 Proben abgearbeitet werden können, ohne dass dafür eine vollständige Testplatte verwendet werden muss.

Nachzuweisen war dieses Erfordernis durch einen Auszug aus den Durchführungsvorschriften des Tests.

Dazu ist erklärend festzuhalten, dass Testdurchführungsvorschriften gemeinsam mit dem Test selbst entsprechend der Verordnung 999/2001 idGF durch die EGDazu ist erklärend festzuhalten, dass Testdurchführungsvorschriften gemeinsam mit dem Test selbst entsprechend der Verordnung 999 aus 2001, idGF durch die EG

zugelassen werden.

Unter Testplatte ist bei sämtlichen am Verfahren beteiligten Unternehmen eine teilweise zerlegbare Zusammenfügung von Einzeltests (zur Abarbeitung jeweils einer Einzelorganmaterialprobe) zu verstehen, wobei die in den jeweiligen Homogenisierungsgefäßen bzw. Homogenisierungsbeuteln vorbereiteten Organproben mit dieser Testplatte und allenfalls weiteren Geräten bestimmte Reaktionen zeigen sollen, aus denen die allfällige Gewebsinfektion zumindest als möglich angezeigt werden soll. Im Falle eines Hinweises auf eine mögliche Infektion ist das Wiederkäuerorganmaterial dann mit genaueren Untersuchungsmethoden zu untersuchen.

Unter Pkt. III.7. bei den Zuschlagskriterien waren sowohl hinsichtlich der Testdauer und den dort normierten Subkriterien als auch bei der Spezifität als einem weiteren Zuschlagskriterium bloße Bietererklärungen als Nachweiserfordernis aufgestellt. Unter Pkt. römisch drei.7. bei den Zuschlagskriterien waren sowohl hinsichtlich der Testdauer und den dort normierten Subkriterien als auch bei der Spezifität als einem weiteren Zuschlagskriterium bloße Bietererklärungen als Nachweiserfordernis aufgestellt.

Bei der zeitlichen Komponente gemäß der Ausschreibung, die zur Bewertung der Angebote verwendet werden sollte, waren als Subkriterien der Personalaufwand (durchschnittlich erforderliche Personenstunden) einerseits und der Gesamtaufwand andererseits jeweils für die Abarbeitung von 250 Proben angeführt, wobei insbesondere beim zweiten Zeit - Subkriterium nicht definiert wurde, wie viele Personen bei der Abarbeitung tätig sind. Wie vom Zeugen Dr. H*** am 15.10.2003 in dessen Beweisaussage bestätigt, sinkt der Gesamtaufwand, sofern man zB mehr Personen mit dem Schneiden und Einwiegen beschäftigt.

Die Spezifität (Messgenauigkeit der angebotenen Tests) ist im Punkt III.7.2. lit. b) definiert, und wurde von der Auftraggeberin als Zuschlagskriterium in das Vergabeverfahren eingeführt. Die Spezifität (Messgenauigkeit der angebotenen Tests) ist im Punkt römisch drei.7.2. Litera b,) definiert, und wurde von der Auftraggeberin als Zuschlagskriterium in das Vergabeverfahren eingeführt.

Auch hier begnügte sich die Auftraggeberin zum Nachweis dieses Kriteriums einer bloßen Bietererklärung.

Die Unternehmen gaben verschiedene Spezifitätsdaten an.

C*** gab für den P-neu*** - Test als Spezifitätsdaten die Zahlen 100 % und 99,91 % an.

C*** verwies beim P-alt*** auf 500.000 in Österreich durchgeführte und 15 Millionen weltweit durchgeführte Tests und behauptete auch praktisch 100 % Spezifität.

B*** gab für den angebotenen Test zumindest drei

Spezifitätsdaten an, nämlich 99,73 %; 99,994 % sowie 99,966 % (Zeugenaussage DI F*** am 28.10.03; Anbot B***).

D*** gab in seinem Anbot übereinstimmend mit den Verfahrensbehauptungen für seinen Test die zusätzliche Spezifitätszahl von 0,00095 % an.

Sämtlichen Bietern wurde bei der von der Auftraggeberin bei der ihrerseits bis 27.8.2003 durchgeführten Angebotsbewertung eine gleiche Spezifität von 100 % zugeschrieben.

Die Angaben zum Personalzeitaufwand und zum Gesamtzeitaufwand für die Testdurchführung von 250 Proben wurden von der Auftraggeberin bis auf die Angaben von D*** unstrittig sowie teilweise leicht gerundet der von der Auftraggeberin durchgeführten Angebotsbewertung zugrunde gelegt.

Bei der Firma D*** entstand im Verfahren vor allem Streit darüber, ob der Personalzeitaufwand für die Durchführung von 250 Tests laut Ausschreibungsbedingungen 22,5 Stunden oder bloß 7,58 Stunden betragen würde.

Sowohl für den Fachbereichsleiter Veterinärwesen als auch für den mit der Ausschreibung befassten Geschäftsführer der Auftraggeberin sprach eine Passage aus einer Bietererklärung von D*** dafür, dass 22,5 Stunden Personalzeitaufwand (erforderliche Personenstunden gemäß Pkt. III.7.2. lit a der Ausschreibung) für 250 Proben erforderlich wären. Sowohl für den Fachbereichsleiter Veterinärwesen als auch für den mit der Ausschreibung befassten Geschäftsführer der Auftraggeberin sprach eine Passage aus einer Bietererklärung von D*** dafür, dass 22,5 Stunden Personalzeitaufwand (erforderliche Personenstunden gemäß Pkt. römisch drei.7.2. Litera a, der Ausschreibung) für 250 Proben erforderlich wären.

Dieses Verständnis der 22,5 Stunden Personalzeitaufwand entstand bei der A*** aufgrund einer Angabe (...3-4 Personen...) in der Bietererklärung der D***, wie an die Parteien am 28.10.2003 (insoweit nicht anonymisiert) ausgefolgt wurde.

Die Auftraggeberin unterließ es allerdings ein Aufklärungsverlangen gemäß § 94 Abs 1 BVergG. Von D*** wurde am 8.10.2003 in der mündlichen Verhandlung bzw. vorher mit Schriftsatz ein Schreiben von D*** an Frau Dr. K***, einer Mitarbeiterin der Auftraggeberin vorgelegt (Beilage B zur Verhandlungsniederschrift vom 8.10.2003), in welchem die Geschäftsführerin der Firma D*** mit dem Vermerk "aufgrund ihrer telefonischen Anfrage am heutigen Tage" am 11.8.2003 nochmals die Zeitangaben zum Angebot der D*** erörterte. Frau Dr. K*** soll gemäß diesem Schreiben dazu vorher bei D*** angefragt haben. Die Auftraggeberin unterließ es allerdings ein Aufklärungsverlangen gemäß Paragraph 94, Absatz eins, BVergG. Von D*** wurde am 8.10.2003 in der mündlichen Verhandlung bzw. vorher mit Schriftsatz ein Schreiben von D*** an Frau Dr. K***, einer Mitarbeiterin der Auftraggeberin vorgelegt (Beilage B zur Verhandlungsniederschrift vom 8.10.2003), in welchem die Geschäftsführerin der Firma D*** mit dem Vermerk "aufgrund ihrer telefonischen Anfrage am heutigen Tage" am 11.8.2003 nochmals die Zeitangaben zum Angebot der D*** erörterte. Frau Dr. K*** soll gemäß diesem Schreiben dazu vorher bei D*** angefragt haben.

Die in der Verhandlung vernommenen Beweispersonen aus der Sphäre der A***, insbesondere Herr Dr. L*** (dieser primär zu diesem Thema am 23.10.2003 ausserhalb der Verhandlung gemäß § 172 BVergG) einerseits und HR Dr. M*** andererseits gaben keine schlüssigen Gründe dafür an, warum nicht aufgrund des Ausschreibungstextes zumindest Zweifel darüber entstehen konnten, dass bei einem arbeitsteiligen Zusammenwirken der Personalzeitaufwand sinken kann. Die in der Verhandlung vernommenen Beweispersonen aus der Sphäre der A***, insbesondere Herr Dr. L*** (dieser primär zu diesem Thema am 23.10.2003 ausserhalb der Verhandlung gemäß Paragraph 172, BVergG) einerseits und HR Dr. M*** andererseits gaben keine schlüssigen Gründe dafür an, warum nicht aufgrund des Ausschreibungstextes zumindest Zweifel darüber entstehen konnten, dass bei einem arbeitsteiligen Zusammenwirken der Personalzeitaufwand sinken kann.

Wenn in der Ausschreibung nach dem "Zeitaufwand einer Person" gefragt wird, und dann in einer weiteren Passage der gleichen Bietererklärung von den "durchschnittlich erforderlichen Personenstunden, bezogen auf eine Person" gesprochen wird, wären zumindest Zweifel an der Richtigkeit des eigenen Verständnisses indiziert gewesen, den für eine Person angegebenen Zeitaufwand zumindest mit drei multiplizieren zu wollen. Die A*** verlangte aber in diesem Punkt nach dem eigenen Vorbringen keine Aufklärung von D***.

Beim zweiten Zeitsubkriterium Gesamttestdauer drängt sich tatsächlich ja geradezu die Frage auf, wie viele Personen mitarbeiten, und macht dieser Umstand eine einleitende Angabe, 3-4-Personen wären gleichzeitig tätig, nachvollziehbar.

Der Zeuge Dr. H*** sagte dies in der Verhandlung am 15.10.2003 ohnehin sinngemäß aus, ohne dass diese Aussage (Sinken des Gesamtzeitaufwandes bei weiteren arbeitenden Personen) jemals bestritten wurde.

Herr Dr. N***, ein unmittelbarer Vorgesetzter von Frau Dr. K*** in dem Labor der Auftraggeberin in Mödling, verfasste eine Bewertungstabelle, in welcher Dr. N*** den Gesamtzeitaufwand und den Personalzeitaufwand mit je 7,58 Stunden ansetzte (Tabelle, ausgefolgt an die Parteien des Verfahrens am 8.10.2003).

Im Ergebnis legte die Auftraggeberin im August 2003 der von ihr gefassten Zuschlagsentscheidung nachstehende Zahlen zugrunde:

Bei der "Spezifität" 2 gewichtete Punkte als bestmöglicher Wert für jeden Bieter.

Beim Personalzeitaufwand 19 h bei B***, 22,5 Stunden bei D***, 8,3 Stunden für den P-neu *** - Test und 12,4 Stunden beim P alt***.

Die Gesamttestdauer wurde bei B*** mit 7,5 Stunden, bei D*** mit 7,5 Stunden, beim P - neu*** mit 6 Stunden und beim P - alt*** mit 8,4 Stunden angesetzt, ohne dass zB die zweite von D*** in der Bietererklärung angegebene Zeitzahl je in einer Bewertungstabelle von der A*** verwertet worden wäre. Es wurde aber hinsichtlich dieser Zahlenangabe nie ein Aufklärungsversuch durch A*** unternommen.

Als Preis je Einzeltest wurde bei B*** EUR 3***; bei D*** EUR 4***; beim P - neu*** EUR 1*** und beim P - alt*** EUR 2*** angesetzt.

Daraus ergab sich für die A*** bei gewichteter Punktevergabe bei dann von dieser vergebenen 10 Maximalpunkten eine Bewertung des Anbots betreffend P - neu*** als Bestangebot (10 Punkte). Die Firma D*** war letztgereiht (6,71 Punkte bzw 6,70 Punkte). C*** mit dem Zweitanbot betreffend P alt*** war zweitgereiht (7,34 Punkte); B*** mit seinem Anbot drittgereiht (7,04 Punkte). Siehe dazu die Konvolute "Geschäftsführersitzung" einerseits und "Schreiben an die GF vom 26.8.2003" andererseits, wie sie den Parteien jedenfalls seit 8.10.2003 bekannt sind.

Betrachtet man diese Tabellen und die weiter oben bereits wiedergegebenen je Test von der Zahl hundert bzw Null verschiedenen Spezifitätszahlen, fällt auf, dass der P - neu*** - Test mit 99,91 bzw 0,09 die schlechteste Kennzahl von allen aufweisen würde, und zwar im Vergleich mit allen anderen Spezifitätsangaben. Damit ist aber eindeutig erwiesen, dass der P - neu*** Test in der Bewertung bei Verwendung dieser Zahl mit Null zu bewerten wäre.

Vorausblickend auf das Nachprüfungsverfahren ist bereits an dieser Stelle festzustellen, dass die Auftraggeberin selbst, wenn sie - unter Annahme der gleichen Netto-Preise bei allen Tests und der bis von ihr bis 27.8.2003 verwendeten Zeitzahlen mit Ausnahme von D*** (bei dieser neu 7,58 h Personalzeitaufwand und 7,5, Stunden Gesamtzeitaufwand), bei Verwendung konkreter und unterschiedlicher Spezifitätszahlen, nämlich beim P - neu***-Test die Spezifität 99,91 (bzw 0,09), beim P alt*** die Spezifität 100, bei dem von D*** angebotenen Test die Spezifität 99,99905 (bzw 0,00095) und beim B***-Test die Spezifität 99,966 (bzw 0,034), entsprechend den Berechnungen, wie sie von der Auftraggeberin selbst am 27.10.2003 mit OZ 172 an das BVA vorgelegt wurden, zu einem Bietersturz dahin kommt, dass die Firma D*** Bestbieter wäre. Und dies, was nochmals zu betonen ist, sogar dann, wenn man bei D*** den Preis von Euro **** pro Einzeltest ansetzt, den die Auftraggeberin ohnehin verwendet hat, und der nunmehr von D*** als zu hoch gegriffener Preis behauptet wird (zeugenschaftliche Einvernahme des Geschäftsführers der Auftraggeberin am 28.10.2003, Seite 24 dieser Niederschrift).

Vorgreifend auf weiter unten stehende Ausführungen ist festzuhalten, dass bei einem Ausscheiden des P - neu*** - Angebotes vor einer Bewertung unter Belassung der übrigen Angebote mit den Zeitdaten sowie Preisdaten, wie sie von der A*** bis 27.8.2003 verwendet wurden, allerdings unter Verwendung der Spezifitätsdaten laut den Tabellen OZ 172, der P - alt*** Test 5 Punkte beim Preis, 2 Punkte bei der Spezifität und 1,5 Punkte beim Personalzeitaufwand, aber null Punkte bei beim Gesamtzeitaufwand erhalten würde, wie eindeutig aus den Zuschlagskriterien und der dort ersichtlichen Maximalpunkteregelung ableitbar.

Die letztendlich exakte Punkteverteilung bei der Spezifität und bei den Zeitkriterien lässt sich bei Einbeziehen der Tests bis auf den P-neu*** - Test mangels einer von der Auftraggeberin durchgeführten Verbesserung der Angebote, sprich mangels eines eindeutigen Auskunftsverlangens gemäß § 94 BVergG gegenüber D*** und B*** nicht vornehmen. Ohne Einbeziehung des P-neu*** - Tests wäre aber jedenfalls ein anderes Angebot bestgereiht. Es steht aber fest, dass bei Richtigkeit der Behauptung von D***, deren Angebot wäre mit 7,58 Stunden Personalzeitaufwand zu bewerten, D*** zB beim Personalzeitaufwand Beste wäre und B*** mit 19 h null Punkte erhalten würde sowie die Punkte des P - alt*** verhältnismäßig zu errechnen wären. Die letztendlich exakte Punkteverteilung bei der Spezifität und bei den Zeitkriterien lässt sich bei Einbeziehen der Tests bis auf den P-neu*** - Test mangels einer von der Auftraggeberin

durchgeführten Verbesserung der Angebote, sprich mangels eines eindeutigen Auskunftsverlangens gemäß Paragraph 94, BVergG gegenüber D*** und B*** nicht vornehmen. Ohne Einbeziehung des P-neu*** - Tests wäre aber jedenfalls ein anderes Angebot bestgereiht. Es steht aber fest, dass bei Richtigkeit der Behauptung von D***, deren Angebot wäre mit 7,58 Stunden Personalzeitaufwand zu bewerten, D*** zB beim Personalzeitaufwand Beste wäre und B*** mit 19 h null Punkte erhalten würde sowie die Punkte des P - alt*** verhältnismäßig zu errechnen wären.

Zur Angebotsprüfung und -bewertung durch die Auftraggeberin ist festzustellen, dass die Auftraggeberin in Person durch Herrn MMag. Dr. E*** am 1.8.2003 in einem Schriftstück an die Geschäftsführung der Auftraggeberin, vorgelegt in 2 von 3 Seiten an das Bundesvergabeamt ausdrücklich festhielt, dass aufgrund der vorhandenen Unterlagen hinsichtlich des Angebotes von D*** die Zulassungskriterien als erfüllt anzusehen sind. Dieses in Kopie dem BVA vorgelegte Schreiben wurde an die Parteien jedenfalls in der Verhandlung am 28.10.2003 zur Einsichtnahme ausgefolgt. Dieses Ergebnis der Nicht - Ausscheidung insb. von D*** und der Empfehlung des Zuschlags an das P - neu*** - Angebot ergibt sich auch aus den den Parteien am 8.10.2003 in der Verhandlung zugänglich gemachten Konvoluten "Sondergeschäftsführersitzung" und dort Punkt 6., wo von A*** ausdrücklich alle Angebote als geeignet und die Mindestkriterien erfüllend beurteilt werden.

Es ist von Dr. E*** für die Bewertungskommission

unterschrieben und trägt das unterschriftliche "o.k". jedenfalls von Dr. L*** als dem inhaltlich und nicht nur formal befassten Geschäftsführer der A***, neben einer weiteren Paraffe.

Der in der Verhandlung am 28.10.2003 einvernommene

Geschäftsführer der A*** Dr. L*** sagte seinerseits korrespondierend dazu aus, dass für die Entscheidung, ob ein Angebot zu verbessern oder aber auszuschneiden wäre, die Geschäftsführung zuständig gewesen wäre nach einem Vorschlag des Leiters des Bereiches Recht und Verwaltung.

Es steht also fest, dass das Angebot der D*** bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht gemäß § 98 BVergG ausgeschieden wurde, sondern zusammen mit den anderen Angeboten durch die A*** in die Bestbieterermittlung einbezogen wurde. Es steht also fest, dass das Angebot der D*** bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht gemäß Paragraph 98, BVergG ausgeschieden wurde, sondern zusammen mit den anderen Angeboten durch die A*** in die Bestbieterermittlung einbezogen wurde.

Ein Verbesserungsverfahren der Angebote durch A*** im Sinne eines ausdrücklichen Aufklärungsverlangens zu den bis auf das P - alt*** - Anbot unterschiedlichen Spezifitätszahlen und hinsichtlich der Zeitangaben von D***, oder aber hinsichtlich sonstiger Bietererklärungen oder Bieternachweise zu den Angeboten ist im Verfahren nicht ausdrücklich zu Tage getreten und auch sonst nicht offenbar geworden. Das Telefax von Frau I*** vom 11.8.2003 wurde von A*** nach deren Vorbringen nicht als entsprechende Verbesserung gewertet, sondern von A*** als nicht korrekt adressiert angesehen, was aber dann nichts am Unterlassen eines eigenen Klarstellungsverlangens ändert.

C*** legte seinem Angebot zum Nachweis des Mindestanfordernisses gemäß Punkt III.3.2. eine Anlage 4b bei, in der 5.000 Testungen mit dem P - neu*** - Test vor dem EG - Zulassungsdatum bescheinigt werden. Diese Unterlage wird der Einfachheit halber im Rahmen der rechtlichen Beurteilung näher beschrieben und bewertet. C*** legte seinem Angebot zum Nachweis des Mindestanfordernisses gemäß Punkt römisch drei.3.2. eine Anlage 4b bei, in der 5.000 Testungen mit dem P - neu*** - Test vor dem EG - Zulassungsdatum bescheinigt werden. Diese Unterlage wird der Einfachheit halber im Rahmen der rechtlichen Beurteilung näher beschrieben und bewertet.

Den (zusätzlich) erforderlichen Nachweis dieses Mindestanfordernisses wollte C*** mit einer Anlage 4a erbringen, die von einem Neurocenter der Universität O*** her stammt und als wissenschaftliche Abhandlung unter Auswertung von Daten aus Vergleichstestungen des P - neu*** - Tests im Vergleich zu einem bereits in der EG zugelassenen Tests zu betrachten ist. Ergebnis dieser Studie war, dass der P - neu*** die Voraussetzungen eines Schnelltests erfüllen würde (Seite 14 oben der Anlage 4a), und zwar unter Beachtung eines SSC Gutachtens. Seitens der Ersteller dieser Studie, die der B*** und der D*** aufgrund des Geheimhaltungsvorbringens von C*** nur sehr eingeschränkt, jedenfalls aber in den spruchrelevanten Teilen zugänglich gemacht wurde, wurde darauf hingewiesen, dass die Daten zur Erstellung der Studie vom Testkithersteller zur Verfügung gestellt wurden, und dass von den Erstellern von einer Nicht - Manipulation

sowie Vorurteilsfreiheit der Daten ausgegangen wird. Eigene Vergleichstestungen haben die Verfasser zur Erstellung der Anlage 4a nicht vorgenommen, waren also nicht als Labor tätig, welches die eignen Tests bestätigte. Eine nähere Beschreibung dieser Anlage 4a wird im Rahmen der rechtlichen Beurteilung implizit gegeben.

Der P - neu*** - Evaluationsbericht Anlage 4a wurde im übrigen nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens am 13.2.2003 von den Erstellern an das Schweizer Bundesamt für Veterinärwesen geschickt und dabei die Empfehlung ausgesprochen, dass der Test in der Schweiz zugelassen werden sollte (beigeschlossen der Niederschrift vom 29.9.2003).

Die Ausschreibung blieb sowohl von D*** als auch von B*** innerhalb der Fristen des § 169 BVergG unbekämpft, obwohl zB B*** im Nachprüfungsverfahren ausdrücklich sinngemäß vorbrachte, dass die Ausschreibung auf C*** zugeschnitten gewesen wäre. Die Ausschreibung blieb sowohl von D*** als auch von B*** innerhalb der Fristen des Paragraph 169, BVergG unbekämpft, obwohl zB B*** im Nachprüfungsverfahren ausdrücklich sinngemäß vorbrachte, dass die Ausschreibung auf C*** zugeschnitten gewesen wäre.

Die im Nachprüfungsverfahren als Teilnahmeantragstellerin auftretende Firma D*** stellte während des Nachprüfungsverfahrens einen zusätzlichen Antrag auf Nichtigkeitsklärung der gesamten Ausschreibung des gegenständlichen Vergabeverfahrens, zog diesen dann allerdings wiederum zurück.

Ausgehend von der Praxis zu § 346 HGB (dort zum Handelsbrauch und seinen Begriffen, dass die Feststellung eines Begriffsinhalts Tatsachenfrage, die Anwendung Rechtsfrage ist) ermittelte das Bundesvergabeamt zum Begriffsinhalt des Begriffs Routine(-betrieb). Ausgehend von der Praxis zu Paragraph 346, HGB (dort zum Handelsbrauch und seinen Begriffen, dass die Feststellung eines Begriffsinhalts Tatsachenfrage, die Anwendung Rechtsfrage ist) ermittelte das Bundesvergabeamt zum Begriffsinhalt des Begriffs Routine(-betrieb).

In Duden, Fremdwörterbuch⁷ wird bei Routine von einer durch längere Erfahrung erworbenen Fähigkeit gesprochen, eine bestimmte Tätigkeit sehr sicher, schnell und überlegen auszuführen; bzw von einer Tätigkeit, die zur Gewohnheit geworden ist und jedes Engagement vermissen lässt.

In Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache² wird zB Routinesache als sich ständig wiederholende, alltägliche Angelegenheit, verstanden, die sich mit Routine erledigen lässt. Befragungen von Zeugen aus der Sphäre der A***, der C*** und der D***, die Naturwissenschaftler waren, haben nichts ergeben, was dieses allgemeine Verständnis von "Routine" und damit auch "Routinebetrieb" änderte.

Unter Routinebetrieb ist iZm TSE - Tests eben ein alltäglicher Testbetrieb zu verstehen, in dem mit einem zugelassenen Test und Maßgeblichkeit dieses zugelassenen Tests für das abgelesene Ergebnis und die daraus folgenden Konsequenzen (Das Rind, dessen Organprobe untersucht wird, darf verkauft werden, wenn der zugelassene Schnelltest keinen Hinweis auf eine allfällige Infektion liefert.) getestet wird.

Testungen zur Gewinnung von Vergleichsdaten zwischen einem zuzulassenden und einem zugelassenen Test zum Zweck der Zulassung des noch nicht zugelassenen Tests sind insoweit keine alltägliche Routineverwendung eines zugelassenen Tests und kein Routinebetrieb mit einem noch nicht zugelassenen Test.

Es wird ja auch niemand ernsthaft behaupten, dass ein Führerscheinprüfling im Fahrkurs (dieser Sachverhalt ist vergleichbar mit dem im Zulassungsverfahren befindlichen Test) bereits ein routinierter, alleinverantwortlicher Autofahrer wäre.

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den bezogenen Urkunden bzw aus unwidersprochenen Zeugenaussagen und aus unwidersprochenen Schriftsatzteilen bzw solchen Schriftsätzen.

Einzig die allenfalls widersprüchlichen Zeugenaussagen der A*** - Mitarbeiterin Mag. J*** einerseits und des D*** - Produkt - Managers Dr. H*** zum Thema "Aufklärung, dass keine Geräte mitanzubieten sind", ist vertieft zu würdigen.

Da einem Vertriebsmanager wie dem Zeugen H*** grundsätzlich nicht zugesonnen werden kann, dass er trotz eindeutiger gegenteiliger Aufklärung durch eine Auftraggeber - Vertreterin ein allenfalls ausschreibungswidriges Angebot legt oder zu teuer kalkuliert und so um die Vertriebschance oder die zu erwartende Geschäftsspanne zu kommen droht, geht das BVA davon aus, dass die Zeugin J*** doch nicht derart eindeutig in diese Richtung

hingewiesen hat. Sie konnte sich nämlich in ihrer Aussage am 15.10.2003 kaum an den Tag der Aufklärungstelefonate 21.7.2003 erinnern, konnte sich nur an ein Telefonat erinnern, und konnte sich nur an diese eine angeblich explizite Aufklärung erinnern, sonst aber im wesentlichen an nichts - Niederschrift über die Verhandlung am 15.10.2003.

Der Zeuge H*** schilderte seine Version der Telefonate am 21.7.2003 schon in der ersten diesbezüglichen Befragung durchgängig, schlüssig und logisch nachvollziehbar.

Die jeweiligen Zeugenaussagen zu ihrem Verständnis des Ausschreibungsbegriffes "Routinebetrieb" sind derart zu bewerten, dass damit tendenziell etwas verstanden wurde, was möglichst günstig für den jeweiligen eigenen Arbeitgeber ist. Ein vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichendes, in naturwissenschaftlichen Kreisen verfestigtes Begriffsverständnis oder ein branchenüblicher Begriff im Sinne eines Fachbegriffes ist nicht zu Tage getreten.

Rechtliche Beurteilung:

Der Senatsvorsitzende hat in diesem Nachprüfungsverfahren am 16.9.2003 im Bescheid über die Erlassung der einstweiligen Verfügung die Eigenschaft der A*** als öffentlicher Auftraggeber unter der Vergabekontrollkompetenz des Bundesvergabeamts sowie die interne Zuständigkeit des Senats 8 bzw dessen Vorsitzenden wie folgt begründet:

Die A*** (= A***) ist primär durch das Bundesgesetz, mit dem die A*** errichtet und das Bundesamt für Ernährungssicherheit eingerichtet werden (Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz = GESG) und daraus abgeleiteten Rechtsakten organisiert. Das GESG steht derzeit idF BGBl I 78/2003 in Geltung. Mit der zuletzt genannten Gesetzeskundmachung wurde die Kontrollkompetenz der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen (= BMGF) gegenüber der A*** auch ausdrücklich in diesem Gesetz festgeschrieben, soweit für den vorliegenden Fall relevant und noch zu erörternd. Zusätzlich übt die BMGF gemeinsam mit einem weiteren Bundesminister derzeit die Gesellschafterrechte des Bundes in der A*** aus. Die A*** (= A***) ist primär durch das Bundesgesetz, mit dem die A*** errichtet und das Bundesamt für Ernährungssicherheit eingerichtet werden (Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz = GESG) und daraus abgeleiteten Rechtsakten organisiert. Das GESG steht derzeit in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 78 aus 2003, in Geltung. Mit der zuletzt genannten Gesetzeskundmachung wurde die Kontrollkompetenz der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen (= BMGF) gegenüber der A*** auch ausdrücklich in diesem Gesetz festgeschrieben, soweit für den vorliegenden Fall relevant und noch zu erörternd. Zusätzlich übt die BMGF gemeinsam mit einem weiteren Bundesminister derzeit die Gesellschafterrechte des Bundes in der A*** aus.

Subsidiär ist die Organisation der A*** aus dem GmbH - Gesetz und den darauf fußenden Urkunden zu erschließen.

Insbesondere aus den §§ 6 sowie 8 GESG und den dort aufgezählten Aufgaben bzw Tätigkeiten ergibt sich, dass die A***, deren alleiniger Gesellschafter und Eigentümer derzeit der Bund ist, zumindest teilweise dazu gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die keinen industriellen oder kommerziellen Charakter haben - die mit anderen Worten nicht gewerbliche Aufgaben im Sinne des § 7 Abs 1 Z 2 lit a BVergG sind. Der Bund finanziert gemäß § 12 GESG die A*** zu einem großen Teil, so dass auch dieser Aspekt für die Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber gemäß § 7 Abs 1 Z 2 BVergG spricht, denn ein industriell bzw kommerziell tätiger Unternehmer finanziert sich grundsätzlich selbst. Auch wenn fraglich werden könnte, ob die in diesem Fall gegenständlichen TSE - Untersuchungen bzw BSE - Untersuchungen, wofür das Untersuchungsmaterial beschafft werden soll, gewerblich iS des § 7 Abs 1 Z 2 lit a BVergG sind, bleibt es bei der Qualifikation der A*** als öffentlicher Auftraggeber gemäß § 7 Abs 1 Z 2 lit a BVergG, weil entsprechend der Judikatur des EUGH (Rs C-44/96 "Staatsdruckerei") die auch nur teilweise Wahrnehmung von Aufgaben im Allgemeininteresse, die nicht gewerblicher Art sind, die Vergaberechtsunterworfenheit eines Auftraggebers begründet. Nach Auffassung des erkennenden Senatsvorsitzenden sind die im GESG aufgezählten Tätigkeiten und Aufgaben zumindest überwiegend nicht gewerblich iS des § 7 Abs 1 Z 2 lit a BVergG. So ist zB die Tätigkeit/Aufgabe der A*** gemäß § 6 Abs 5 GESG als behördlicher Hilfsapparat keinesfalls gewerblich gemäß § 7 Abs 1 Z 2 lit a BVergG. Insbesondere aus den Paragraphen 6, sowie 8 GESG und den dort aufgezählten Aufgaben bzw Tätigkeiten ergibt sich, dass die A***, deren alleiniger Gesellschafter und Eigentümer derzeit der Bund ist, zumindest teilweise dazu gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die keinen industriellen oder kommerziellen Charakter haben - die mit anderen Worten nicht gewerbliche Aufgaben im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, BVergG sind. Der Bund finanziert gemäß Paragraph 12, GESG die A*** zu einem großen Teil, so dass auch dieser Aspekt für die Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG spricht, denn ein industriell bzw kommerziell tätiger Unternehmer finanziert

sich grundsätzlich selbst. Auch wenn fraglich werden könnte, ob die in diesem Fall gegenständlichen TSE - Untersuchungen bzw BSE - Untersuchungen, wofür das Untersuchungsmaterial beschafft werden soll, gewerblich iS des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, BVergG sind, bleibt es bei der Qualifikation der A*** als öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, BVergG, weil entsprechend der Judikatur des EUGH (Rs C-44/96 "Staatsdruckerei") die auch nur teilweise Wahrnehmung von Aufgaben im Allgemeininteresse, die nicht gewerblicher Art sind, die Vergaberechtsunterworfenheit eines Auftraggebers begründet. Nach Auffassung des erkennenden Senatsvorsitzenden sind die im GESG aufgezählten Tätigkeiten und Aufgaben zumindest überwiegend nicht gewerblich iS des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, BVergG. So ist zB die Tätigkeit/Aufgabe der A*** gemäß Paragraph 6, Absatz 5, GESG als behördlicher Hilfsapparat keinesfalls gewerblich gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, BVergG.

Die Unterworfenheit der A*** unter die Bundes – Vergabekontrollkompetenz (Art 14b B-VG) und sohin die Zuständigkeit des BVA ergibt sich aus der derzeitigen Alleingesellschafterstellung des Bundes (§ 7 Abs 2 GESG) entsprechend einem vorgelegten und von der A*** unwidersprochenen Firmenbuchauszug der A*** vom 8.9.2003 - Beilage ./2 zum Nachprüfungsantrag OZ 1. Die Unterworfenheit der A*** unter die Bundes – Vergabekontrollkompetenz (Artikel 14 b, B-VG) und sohin die Zuständigkeit des BVA ergibt sich aus der derzeitigen Alleingesellschafterstellung des Bundes (Paragraph 7, Absatz 2, GESG) entsprechend einem vorgelegten und von der A*** unwidersprochenen Firmenbuchauszug der A*** vom 8.9.2003 - Beilage ./2 zum Nachprüfungsantrag OZ 1.

Insbesondere die von der A*** am 11.9.2003 behauptete Tätigkeit der A*** gemäß § 8 Abs 2 Z 1 GESG eben bei der BSE- bzw TSE – Untersuchungen blieb von der Antragstellerin unwidersprochen und erscheint dem BVA genauso wie die Einordnung dieser Untersuchungen unter die Tätigkeiten gemäß § 8 Abs 2 Z 3 GESG richtig. Die A*** argumentierte in ihrer Äußerung zum EV - Antrag zusätzlich noch mit der Einschlägigkeit der Ziffern 4,6 und 7 des § 8 Abs 2 GESG hinsichtlich der Tätigkeiten bzw Aufgaben, bei welchen sie das zu beschaffende Test- sprich Untersuchungsmaterial benötigen würde. Die Tätigkeiten und Aufgaben gemäß § 8 Abs 2 Z 1, 2, 3, 4, 5, 6, und 7 GESG führen gemäß § 10 Abs 2 GESG zu einer ausschließlichen Kontroll- und Weisungskompetenz der BMGF gegenüber der A***, bei Vornahme dieser Tätigkeiten und Wahrnehmung der Aufgaben durch die A*** jeweils gemäß § 8 Abs 2 GESG. Insbesondere die von der A*** am 11.9.2003 behauptete Tätigkeit der A*** gemäß Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer eins, GESG eben bei der BSE- bzw TSE – Untersuchungen blieb von der Antragstellerin unwidersprochen und erscheint dem BVA genauso wie die Einordnung dieser Untersuchungen unter die Tätigkeiten gemäß Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 3, GESG richtig. Die A*** argumentierte in ihrer Äußerung zum EV - Antrag zusätzlich noch mit der Einschlägigkeit der Ziffern 4,6 und 7 des Paragraph 8, Absatz 2, GESG hinsichtlich der Tätigkeiten bzw Aufgaben, bei welchen sie das zu beschaffende Test- sprich Untersuchungsmaterial benötigen würde. Die Tätigkeiten und Aufgaben gemäß Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer eins, 2, 3, 4, 5, 6,, und 7 GESG führen gemäß Paragraph 10, Absatz 2, GESG zu einer ausschließlichen Kontroll- und Weisungskompetenz der BMGF gegenüber der A***, bei Vornahme dieser Tätigkeiten und Wahrnehmung der Aufgaben durch die A*** jeweils gemäß Paragraph 8, Absatz 2, GESG.

Da die A*** gegenständlich durch das Vergabeverfahren für das Test- sprich: Untersuchungsmaterial im Rahmen der ersten sieben Ziffern des § 8 Abs 2 GESG tätig wurde, ist sie dadurch ein diesbezüglich von der BMGF kontrollierter ausgegliederter Rechtsträger, bei dem der Senat(-svorsitzende des Senates) 8 des BVA aufgrund der mit 1.5.2003 gültigen Geschäftsverteilung des BVA tätig zu werden hat. Da die A*** gegenständlich durch das Vergabeverfahren für das Test- sprich: Untersuchungsmaterial im Rahmen der ersten sieben Ziffern des Paragraph 8, Absatz 2, GESG tätig wurde, ist sie dadurch ein diesbezüglich von der BMGF kontrollierter ausgegliederter Rechtsträger, bei dem der Senat(-svorsitzende des Senates) 8 des BVA aufgrund der mit 1.5.2003 gültigen Geschäftsverteilung des BVA tätig zu werden hat.

Der erkennende Senat schließt sich dieser Beurteilung an und verweist nochmals darauf, dass in der Ausschreibungsunterlage von der A*** selbst in Punkt I.1. der § 8 Abs 2 Z 7 des GESG als jene Bestimmung genannt wird, auf Basis welcher die A*** die TSE - Untersuchungen vornimmt. Aufgrund des aktuellen BMG idgF BGBl I 17/2003 und des aktuellen GESG ist die A*** bei Der erkennende Senat schließt sich dieser Beurteilung an und verweist nochmals darauf, dass in der Ausschreibungsunterlage von der A*** selbst in Punkt römisch eins.1. der Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 7, des GESG als jene Bestimmung genannt wird, auf Basis welcher die A*** die TSE - Untersuchungen vornimmt. Aufgrund des aktuellen BMG idgF Bundesgesetzblatt Teil eins, 17 aus 2003, und des aktuellen GESG ist die A*** bei

dieser

Vergabe, die nach dem Inkrafttreten des BMG (insoweit am 1.5.2003 gemäß § 17 Abs 5 BMG idFBGBl I 17/2003) eingeleitet wurde, ein von der BMGF kontrollierter Vergabe, die nach dem Inkrafttreten des BMG (insoweit am 1.5.2003 gemäß Paragraph 17, Absatz 5, BMG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 17 aus 2003,) eingeleitet wurde, ein von der BMGF kontrollierter

Rechtsträger, zumal das BMGF aufgrund des aktuellen BMG gänzlich für das Veterinärwesen und betreffend die gegenständliche Vergabe gemäß GEG gänzlich für die A*** - Kontrolle zuständig ist.

Sowohl aus dem Nachprüfungsantrag der B*** als auch aus dem Teilnahmeantrag der D*** ist der bzw sind die geltend gemachten Beschwerdepunkte unter Beachtung der Vorbildjudikatur des VwGH zu § 28 Abs 1 Z 4 VwGG hinreichend ableitbar. Wenn der VwGH in seinem Erkenntnis 2001/04/0166 ausführt, der Beschwerdepunkt im dortigen VwGH – Verfahren wäre insofern ausreichend bestimmt dargelegt, als zum Ausdruck gebracht wird, dass sich die beschwerdeführende Partei in ihrem Recht verletzt erachtet, dass nicht zu unrecht festgestellt wird, von ihr im Vergabeverfahren getroffene Entscheidungen wären rechtswidrig, so ist damit verwaltungsgerichtlich rechtsschutzfreundlich der notwendige Konkretisierungsmaßstab für Beschwerdepunkte vorgegeben. Gemessen an dem so erkannten Inhalt der Bezeichnungspflicht des Beschwerdepunktes war für das BVA dieses Inhaltserfordernis eines Nachprüfungsantrages oder aber des Teilnahmeantrages hinreichend aus dem Gesamtvorbringen des Nachprüfungsantrages einerseits und des am 2.10.2003 letztendlich verbesserten Teilnahmeantrages der D*** andererseits erkennbar, sofern man nicht ohnehin von einer ausreichend expliziten Bezeichnung auszugehen hat. Sowohl aus dem Nachprüfungsantrag der B*** als auch aus dem Teilnahmeantrag der D*** ist der bzw sind die geltend gemachten Beschwerdepunkte unter Beachtung der Vorbildjudikatur des VwGH zu Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 4, VwGG hinreichend ableitbar. Wenn der VwGH in seinem Erkenntnis 2001/04/0166 ausführt, der Beschwerdepunkt im dortigen VwGH – Verfahren wäre insofern ausreichend bestimmt dargelegt, als zum Ausdruck gebracht wird, dass sich die beschwerdeführende Partei in ihrem Recht verletzt erachtet, dass nicht zu unrecht festgestellt wird, von ihr im Vergabeverfahren getroffene Entscheidungen wären rechtswidrig, so ist damit verwaltungsgerichtlich rechtsschutzfreundlich der notwendige Konkretisierungsmaßstab für Beschwerdepunkte vorgegeben. Gemessen an dem so erkannten Inhalt der Bezeichnungspflicht des Beschwerdepunktes war für das BVA dieses Inhaltserfordernis eines Nachprüfungsantrages oder aber des Teilnahmeantrages hinreichend aus dem Gesamtvorbringen des Nachprüfungsantrages einerseits und des am 2.10.2003 letztendlich verbesserten Teilnahmeantrages der D*** andererseits erkennbar, sofern man nicht ohnehin von einer ausreichend expliziten Bezeichnung auszugehen hat.

Die Nachprüfungswerberin und D*** gehen jedenfalls offenbar von ihrem subjektiven Recht aus, nicht durch eine rechtswidrige Zuschlagsentscheidung um die eigene Zuschlagschance gebracht zu werden. Sie sehen sich - ableitbar - auch in ihrem Recht verletzt, dass vom Auftraggeber eine ausschreibungskonforme Angebotsprüfung und eine ausschreibungskonforme

Angebotsbewertung durchgeführt wird.

Der erkennende Senat geht davon aus, dass C*** als in diesem Verfahren in der bekämpften Zuschlagsentscheidung in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, die diese Zuschlagsentscheidung im Verfahren vehement argumentativ verteidigt hat, in deren Teilnahmeantrag vom 29.9.2003 keine Rechtsverletzung und keine Rechtswidrigkeit behaupten musste. Der § 167 Abs 1 ist in einem solchen Fall um die Z 3 und 4 teleologisch zu reduzieren, denn durch welche rechtswidrige Auftraggeberentscheidung soll ein solches Unternehmen in welchen subjektiven Rechten verletzt sein, wenn es doch gerade durch die Zuschlagsentscheidung begünstigt wird und die Zuschlagsentscheidung als rechtmäßig verteidigt. Diese Bezeichnungen kann der Gesetzgeber als Erfordernis eines Antrages in einem solchen Fall nicht sachlich gerechtfertigt von einer in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gewollt haben. Der der C*** durch die Nichtigkeitsanträge drohende Schaden, dass die begünstigende Zuschlagsentscheidung wegfallen könnte, ist gleichfalls in einer solchen Situation evident. C*** stellte im Laufe des Verfahrens (jedenfalls auch mit OZ 179) ein ausreichend bestimmtes Begehren. Der erkennende Senat geht davon aus, dass C*** als in diesem Verfahren in der bekämpften Zuschlagsentscheidung in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, die diese Zuschlagsentscheidung im Verfahren vehement argumentativ verteidigt hat, in deren Teilnahmeantrag vom 29.9.2003 keine Rechtsverletzung und keine Rechtswidrigkeit behaupten musste. Der Paragraph 167, Absatz eins, ist in einem solchen Fall um die Ziffer 3

und 4 teleologisch zu reduzieren, denn durch welche rechtswidrige Auftraggeberentscheidung soll ein solches Unternehmen in welchen subjektiven Rechten verletzt sein, wenn es doch gerade durch die Zuschlagsentscheidung begünstigt wird und die Zuschlagsentscheidung als rechtmäßig verteidigt. Diese Bezeichnungen kann der Gesetzgeber als Erfordernis eines Antrages in einem solchen Fall nicht sachlich gerechtfertigt von einer in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gewollt haben. Der der C*** durch die Nichtigerklärungsanträge drohende Schaden, dass die begünstigende Zuschlagsentscheidung wegfallen könnte, ist gleichfalls in einer solchen Situation evident. C*** stellte im Laufe des Verfahrens (jedenfalls auch mit OZ 179) ein ausreichend bestimmtes Begehren.

Die Nichtigerklärungsanträge der B*** und der D*** lassen sich zumindest unter Anwendung der verwaltungsgerichtlichen Judikatur zu § 13 AVG auf den Wortlaut, wie im Spruch wiedergegeben, zurückführen, da das Begehren und Rechtsschutzziel aus den gestellten Anträgen eindeutig erkennbar und nicht von vornherein verfehlt war (VwGH 2000/04/0051ua), und eine partielle Umformulierung gemäß § 13 AVG in stilistischer Hinsicht gemäß der Judikatur des VwGH nur zur Klarstellung der Anfechtung des gleichen Anfechtungsgegenstandes diene, sowie ohnehin allen Parteien klar war, was nach diesen Anträgen nichtig erklärt werden sollte. Die Nichtigerklärungsanträge der B*** und der D*** lassen sich zumindest unter Anwendung der verwaltungsgerichtlichen Judikatur zu Paragraph 13, AVG auf den Wortlaut, wie im Spruch wiedergegeben, zurückführen, da das Begehren und Rechtsschutzziel aus den gestellten Anträgen eindeutig erkennbar und nicht von vornherein verfehlt war (VwGH 2000/04/0051ua), und eine partielle Umformulierung gemäß Paragraph 13, AVG in stilistischer Hinsicht gemäß der Judikatur des VwGH nur zur Klarstellung der Anfechtung des gleichen Anfechtungsgegenstandes diene, sowie ohnehin allen Parteien klar war, was nach diesen Anträgen nichtig erklärt werden sollte.

Zu dem im Verfahren zB von C*** im Schriftsatz vom 30.10.2003 angezogenen Ergebnisrelevanzkriterium gemäß § 174 Abs 1 Z 2 BVerfG, und dem dazu vorgetragenen Argument, auch bei Annahme einer rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung käme es zu keinem Bietersturz, weil jedenfalls das C*** - Angebot betreffend den P - alt*** - Test, also das eigene "Alternativangebot" Bestbot wäre, ist auszuführen wie folgt: Zu dem im Verfahren zB von C*** im Schriftsatz vom 30.10.2003 angezogenen Ergebnisrelevanzkriterium gemäß Paragraph 174, Absatz eins, Ziffer 2, BVerfG, und dem dazu vorgetragenen Argument, auch bei Annahme einer rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung käme es zu keinem Bietersturz, weil jedenfalls das C*** - Angebot betreffend den P - alt*** - Test, also das eigene "Alternativangebot" Bestbot wäre, ist auszuführen wie folgt:

C*** hat als "Hauptangebot" den P - neu*** - Test angeboten, und als Alternative zu diesem neu zugelassenen Test den bereits bisher von der A*** verwendeten P - alt*** - Test. Da § 20 Z 9 BVerfG einen Bieter als Unternehmer definiert, der ein Angebot eingereicht hat, und weiters § 20 Z 2 das Angebot eben als das Erbringenwollen einer bestimmten Leistung versteht, wird der Bieter (im hier interessierenden Fall des Anbietens durch eine GmbH) nicht nur durch die Identitätsdaten seiner eigenen Rechtssubjektivität (Firma, Sitz, Firmenbuchnummer, Adresse, ...), sondern kumulativ dazu durch die angebotene "bestimmte Leistung" (also entweder Lieferung des P - neu*** - Tests durch C*** oder Lieferung des des P - alt*** - Tests durch C*** als eine andere bestimmte Leistung) legaldefiniert. Es würde daher sogar bei Zutreffen der Behauptung, dass beim Ausscheiden/Hinwegdenken des P - neu*** - Angebotes von C*** wiederum C*** mit dem P - alt*** - Angebot Bestbieter wäre, zu einem Bietersturz kommen, da C*** damit ein anderer Bieter wäre. Damit ist das Nichtigerklärungserfordernis des § 174 Abs 1 Z 2 selbst in diesem Fall erfüllt. C*** hat als "Hauptangebot" den P - neu*** - Test angeboten, und als Alternative zu diesem neu zugelassenen Test den bereits bisher von der A*** verwendeten P - alt*** - Test. Da Paragraph 20, Ziffer 9, BVerfG einen Bieter als Unternehmer definiert, der ein Angebot eingereicht hat, und weiters Paragraph 20, Ziffer 2, das Angebot eben als das Erbringenwollen einer bestimmten Leistung versteht, wird der Bieter (im hier interessierenden Fall des Anbietens durch eine GmbH) nicht nur durch die Identitätsdaten seiner eigenen Rechtssubjektivität (Firma, Sitz, Firmenbuchnummer, Adresse, ...), sondern kumulativ dazu durch die angebotene "bestimmte Leistung" (also entweder Lieferung des P - neu*** - Tests durch C*** oder Lieferung des des P - alt*** - Tests durch C*** als eine andere bestimmte Leistung) legaldefiniert. Es würde daher sogar bei Zutreffen der Behauptung, dass beim Ausscheiden/Hinwegdenken des P - neu*** - Angebotes von C*** wiederum C*** mit dem P - alt*** - Angebot Bestbieter wäre, zu einem Bietersturz kommen, da C*** damit ein anderer Bieter wäre. Damit ist das Nichtigerklärungserfordernis des Paragraph 174, Absatz eins, Ziffer 2, selbst in diesem Fall erfüllt.

Freilich ist das Ergebnisrelevanzkriterium des § 174 Abs 1 Z 2 auch aus einem anderen Grund erfüllt. Wie das Ermittlungsverfahren ergeben hat, wurde das D*** - Angebot von der Auftraggeberin bis zur Bekanntgabe der

Zuschlagsentscheidung am 27.8.2003 nicht ausgeschieden, sondern vielmehr ausdrücklich als tauglich anerkannt und in die Bestbieterermittlung gemäß § 99 einbezogen; und ist dieses Anbot nach dem vom Bundesvergabeamt bei einem Teilnahmeantrag anzulegenden Prüfungsmaßstab, wie noch aufzuzeigen sein wird, nicht als evident ausschreibungswidrig zu beurteilen. Wenn dann zusätzlich nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahren das P - neu*** - Angebot auf Basis der unterschiedlichen Spezifitätszahlen nach der vom Senat vertretenen Auffassung mit null Punkten zu bewerten ist, und das D*** - Angebot als zumindest zweitbestes bei der Spezifität; wenn weiters die für den Senat nahe liegende Möglichkeit besteht, dass D*** im Personalzeitaufwandkriterium mit maximal 7.58 Stunden anstelle der von der Auftraggeberin angewendeten 22,5 Stunden zu bewerten ist, und wenn bei einem angesetzten Testkitpreis von EUR **** bei D***, wie ursprünglich von der Auftraggeberin ohnehin angesetzt und von D*** im Formular ausgepreist, D*** nach den eigenen, von der Auftraggeberin mit OZ 172 vorgelegten Bewertungstabellen (mit variierenden Daten bei D*** und konstanten Werten bei den übrigen Anboten) als Bestbieter ermittelt würde, liegt ein Sachverhalt vor, bei dem es naheliegend erscheint, dass die Auftraggeberin zu einem anderen Bewertungsergebnis kommt mit der Folge, dass der ursprünglich Viertgereichte Erster würde. Damit ist die Voraussetzung des § 174 Abs 1 Z 2 BVergG für die Antragsstattgabe jedenfalls erfüllt, da nach der verfassungsgerichtlichen Judikatur und einer dieser entsprechenden Spruchpraxis des BVA die Möglichkeit eines anderen Bewertungsergebnisses, also die Möglichkeit eines Bietersturzes ausreicht (zu den Judikaturhinweisen siehe zB Hahnl, Bundesvergabegesetz 2002 Kommentar E.4. zu § 174). Ein Bietersturz unter Zugrundelegung anderer Zeitdaten bei D*** und anderer Spezifitätsdaten bei B***, jeweils nach einem korrekten Verbesserungsverlangen durch A*** auf Basis des § 94 Abs 1 BVergG erscheint bei Heranziehung unterschiedlicher Spezifitätszahlen insbesondere auch ohne in der Ausschreibung nicht vorgesehene Rundungen gleichfalls möglich (§174 Abs 1 Z 2 BVergG). Freilich ist das Ergebnisrelevanzkriterium des Paragraph 174, Absatz eins, Ziffer 2, auch aus einem anderen Grund erfüllt. Wie das Ermittlungsverfahren ergeben hat, wurde das D*** - Angebot von der Auftraggeberin bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung am 27.8.2003 nicht ausgeschieden, sondern vielmehr ausdrücklich als tauglich anerkannt und in die Bestbieterermittlung gemäß Paragraph 99, einbezogen; und ist dieses Anbot nach dem vom Bundesvergabeamt bei einem Teilnahmeantrag anzulegenden Prüfungsmaßstab, wie noch aufzuzeigen sein wird, nicht als evident ausschreibungswidrig zu beurteilen. Wenn dann zusätzlich nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahren das P - neu*** - Angebot auf Basis der unterschiedlichen Spezifitätszahlen nach der vom Senat vertretenen Auffassung mit null Punkten zu bewerten ist, und das D*** - Angebot als zumindest zweitbestes bei der Spezifität; wenn weiters die für den Senat nahe liegende Möglichkeit besteht, dass D*** im Personalzeitaufwandkriterium mit maximal 7.58 Stunden anstelle der von der Auftraggeberin angewendeten 22,5 Stunden zu bewerten ist, und wenn bei einem angesetzten Testkitpreis von EUR **** bei D***, wie ursprünglich von der Auftraggeberin ohnehin angesetzt und von D*** im Formular ausgepreist, D*** nach den eigenen, von der Auftraggeberin mit OZ 172 vorgelegten Bewertungstabellen (mit variierenden Daten bei D*** und konstanten Werten bei den übrigen Anboten) als Bestbieter ermittelt würde, liegt ein Sachverhalt vor, bei dem es naheliegend erscheint, dass die Auftraggeberin zu einem anderen Bewertungsergebnis kommt mit der Folge, dass der ursprünglich Viertgereichte Erster würde. Damit ist die Voraussetzung des Paragraph 174, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG für die Antragsstattgabe jedenfalls erfüllt, da nach der verfassungsgerichtlichen Judikatur und einer dieser entsprechenden Spruchpraxis des BVA die Möglichkeit eines anderen Bewertungsergebnisses, also die Möglichkeit eines Bietersturzes ausreicht (zu den Judikaturhinweisen siehe zB Hahnl, Bundesvergabegesetz 2002 Kommentar E.4. zu Paragraph 174.). Ein Bietersturz unter Zugrundelegung anderer Zeitdaten bei D*** und anderer Spezifitätsdaten bei B***, jeweils nach einem korrekten Verbesserungsverlangen durch A*** auf Basis des Paragraph 94, Absatz eins, BVergG erscheint bei Heranziehung unterschiedlicher Spezifitätszahlen insbesondere auch ohne in der Ausschreibung nicht vorgesehene Rundungen gleichfalls möglich (§174 Absatz eins, Ziffer 2, BVergG)

Die Unklarheitenregel des § 915 führt im Bereich offener Vergabeverfahren mitunter dazu, dass der Auftraggeber bei unscharfer Begriffswahl in der Ausschreibung mit zB verschiedenen Leistungsgegenständen konfrontiert werden kann. Dieser Rechtssatz muss umso mehr gelten, wenn die Auftraggeberin wie hier für die zu liefernde Sache variierende Begriffe verwendet (Testsystem; Testkit; Testverfahren; Einzeltest) und "Diagnostik - Testsysteme" in Punkt I 5 der Ausschreibungsunterlage nicht einengend mit dem Begriff "Testkit" definiert, sondern Testkit als Synonym dafür einführt. Die Unklarheitenregel des Paragraph 915, führt im Bereich offener Vergabeverfahren mitunter dazu, dass der Auftraggeber bei unscharfer Begriffswahl in der Ausschreibung mit zB verschiedenen Leistungsgegenständen konfrontiert werden kann. Dieser Rechtssatz muss umso mehr gelten, wenn die Auftraggeberin wie hier für die zu

liefernde Sache variierende Begriffe verwendet (Testsystem; Testkit; Testverfahren; Einzeltest) und "Diagnostik - Testsysteme" in Punkt römisch eins 5 der Ausschreibungsunterlage nicht einengend mit dem Begriff "Testkit" definiert, sondern Testkit als Synonym dafür einführt.

Weiters ist (unter Zitierung von Gölls, Mangelhafte Angebote - Verbesserbarkeit oder Ausscheiden, ZVB 2003, 268, 270f mwN) voranzustellen, dass Angebotsmängel nur dann verbesserungsfähig sind, wenn sie nicht zu einer Verbesserung der Wettbewerbsstellung nach Angebotseröffnung führen:, dass fehlerhafte oder unvollständige Angebote ein Hauptfeld der Mängelbehebung sind; und dass bei Unterlassen der Verbesserung behebbare als zum Ausscheiden führende unbehebbarer Mängel zu behandeln sind.

Wenn der Bieter, der mangelhaft angeboten hat, nicht um die Vergleichsdaten der anderen Bieter weiß, zB durch Verlesung bei der Angebotseröffnung, wird man grundsätzlich von einer Verbesserbarkeit ausgehen dürfen.

Letztendlich ist voranzustellen, dass bei Unterlassung der Aufforderung durch den öffentlichen Auftraggeber, ein Angebot hinsichtlich nicht unerheblicher Mängel zu verbessern, eine Zuschlagsentscheidung ohne die erfolgte Mängelbehebung insbesondere zugunsten eines (ebenfalls) mangelhaften Angebotes nicht rechtmäßig sein kann.

Denn ansonsten würde der Auftraggeber von dem in den §§ 91 Abs 1; 94 Abs 1 und 99 Abs 1 festgeschriebenen Grundsatz abgehen, dass die Angebote nach den Kriterien der Ausschreibung zu prüfen und zu bewerten sind (siehe dazu auch die Verweise auf die entsprechende Judikatur des EUGH zB bei HahnI, Bundesvergabegesetz 2002, E.8. zu § 99, soll doch die Bindung an die Ausschreibung bei der Angebotsprüfung und bei der Angebotsbewertung eine gesetzlich explizit geforderte Gleichbehandlung der Bieter gewährleisten (§ 21 Abs 1 BVergG).Denn ansonsten würde der Auftraggeber von dem in den Paragraphen 91, Absatz eins.; 94 Absatz eins und 99 Absatz eins, festgeschriebenen Grundsatz abgehen, dass die Angebote nach den Kriterien der Ausschreibung zu prüfen und zu bewerten sind (siehe dazu auch die Verweise auf die entsprechende Judikatur des EUGH zB bei HahnI, Bundesvergabegesetz 2002, E.8. zu Paragraph 99,, soll doch die Bindung an die Ausschreibung bei der Angebotsprüfung und bei der Angebotsbewertung eine gesetzlich explizit geforderte Gleichbehandlung der Bieter gewährleisten (Paragraph 21, Absatz eins, BVergG).

Wie in der Sachverhaltsschilderung aufgezeigt, hat C*** für ihr Angebot betreffend den P - neu*** - Test bis 27.8.2003 keine Laboratoriumsbestätigungen zum Nachweis der mindestens 10.000 Feldproben im Routinebetrieb in mindestens zwei EU - Mitgliedsstaaten in herstellerunabhängigen Labors vorgelegt, obwohl dies in der Ausschreibung (Punkt III.3.2.) als Mindestanforderung an Angebote vorgeschrieben ist. Neben der vor dem Zulassungsdatum des P - neu*** - Tests datierenden Laborbestätigung von über 5.000 Feldproben gemäß Anlage 4b zum P - neu*** - Angebot wurde nämlich keine weitere Laboratoriumsbestätigung vorgelegt. Diese Anlage 4b zum P - neu*** - Angebot wurde offenbar am 15.7.2003 von einer Institution "Q***" an C*** Nederland B.V gefaxt. Eine Verwendung des P - neu*** - Tests vor Zulassung in irgendeinemWie in der Sachverhaltsschilderung aufgezeigt, hat C*** für ihr Angebot betreffend den P - neu*** - Test bis 27.8.2003 keine Laboratoriumsbestätigungen zum Nachweis der mindestens 10.000 Feldproben im Routinebetrieb in mindestens zwei EU - Mitgliedsstaaten in herstellerunabhängigen Labors vorgelegt, obwohl dies in der Ausschreibung (Punkt römisch drei.3.2.) als Mindestanforderung an Angebote vorgeschrieben ist. Neben der vor dem Zulassungsdatum des P - neu*** - Tests datierenden Laborbestätigung von über 5.000 Feldproben gemäß Anlage 4b zum P - neu*** - Angebot wurde nämlich keine weitere Laboratoriumsbestätigung vorgelegt. Diese Anlage 4b zum P - neu*** - Angebot wurde offenbar am 15.7.2003 von einer Institution "Q***" an C*** Nederland B.V gefaxt. Eine Verwendung des P - neu*** - Tests vor Zulassung in irgendeinem

Labor

ist aber keine Verwendung des P - neu*** - Tests im Routinebetrieb im Sinne der Ausschreibung. Die Zulassung des neuen P - neu*** - Tests beginnt gemäß Art 2 der Verordnung *****/2003 am zwanzigsten Tag nach der Amtsblattkundmachung, die am **.*.2003 erfolgte. Daher stellt die Anlage 4b für den P - neu*** - Test keine von der Ausschreibung geforderte Laboratoriumsbestätigung dar; und waren tiefergehende, aufwandsintensivere Nachforschungen zum Aussteller dieser Anlage 4b gemäß den Kriterien der Ausschreibung aus Gründen der Verfahrensökonomie nicht mehr notwendig.ist aber keine Verwendung des P - neu*** - Tests im Routinebetrieb im Sinne der Ausschreibung. Die Zulassung des neuen P - neu*** - Tests beginnt gemäß Artikel 2, der Verordnung *****/2003 am zwanzigsten Tag nach der Amtsblattkundmachung, die am **.*.2003 erfolgte. Daher stellt die Anlage 4b

für den P - neu*** - Test keine von der Ausschreibung geforderte Laboratoriumsbestätigung dar; und waren tiefergehende, aufwandsintensivere Nachforschungen zum Aussteller dieser Anlage 4b gemäß den Kriterien der Ausschreibung aus Gründen der Verfahrensökonomie nicht mehr notwendig.

In dieser Anlage 4b ist im übrigen wieder nur bestätigt, dass der P - neu*** - Test vom Aussteller im Rahmen einer field trial evaluation bei 5.000 Rinderhirnproben aufgrund einer Beurteilung eines EU - Scientific Steering Committee (=SSC) als für eine field trial evaluation notwendig verwendet wurde, wobei diese Zahlenangabe von 5.000 von der in der Anlage 4a auf Seite 3 bei "Q****" mit 4.454 aufscheinenden Zahl abweicht.

Die Anlage 4a zum P - neu*** - Angebot, mit der C*** neben der Anlage 4b die Mindestanforderung gemäß III.3.2. der Ausschreibung nachweisen wollte, ist eine Auswertung von Vergleichstestungen anderer Labors durch eine Gliederungseinheit der Universität O***, aber keine Laborbestätigung im Sinne der Ausschreibung, noch dazu wo das diese Anlage offenbar verfassende Neurocenter der Uni O*** auf der zweiten Seite herausstreicht, dass die Daten zur Erstellung der Anlage 4a nicht von irgendwelchen TSE - Untersuchungslabors, sondern vom Testkithersteller P*** (also dem Lieferanten des österreichischen Vertriebspartners C***, dem verfahrensgegenständlichen Bieter) an die verfassende Universitätsgliederung übermittelt und ungeprüft übernommen wurden, und zusätzlich herausgestrichen wird, dass die Universitätsgliederung vorausgesetzt hat, dass die zur Auswertung vorgelegten Daten nicht manipuliert und vorurteilsfrei sind. Der Schweizer Hersteller des P - neu*** - Tests wollte laut dieser zweiten Seite eine universitäre Auswertung der Vergleichstestresultate. Auf der Seite 14 findet sich die Konklusio der Verfasser der Anlage 4a, dass der P - neu*** - Test "die Voraussetzungen für die Validierung eines neuen BSE Schnelltests gemäß eines in der EG verwendeten SSC - Gutachtens erfüllen würde, wobei letzteres Gutachten im Verfahren vorgelegt wurde und den Parteien bekannt ist. Da diese Anlage 4a noch dazu mit 12. Februar 2003 datiert ist, wurde sie einige Zeit vor dem Zulassungsdatum, das nach dem 20.6.2003 liegt, verfasst. Die Anlage 4a zum P - neu*** - Angebot, mit der C*** neben der Anlage 4b die Mindestanforderung gemäß römisch drei.3.2. der Ausschreibung nachweisen wollte, ist eine Auswertung von Vergleichstestungen anderer Labors durch eine Gliederungseinheit der Universität O***, aber keine Laborbestätigung im Sinne der Ausschreibung, noch dazu wo das diese Anlage offenbar verfassende Neurocenter der Uni O*** auf der zweiten Seite herausstreicht, dass die Daten zur Erstellung der Anlage 4a nicht von irgendwelchen TSE - Untersuchungslabors, sondern vom Testkithersteller P*** (also dem Lieferanten des österreichischen Vertriebspartners C***, dem verfahrensgegenständlichen Bieter) an die verfassende Universitätsgliederung übermittelt und ungeprüft übernommen wurden, und zusätzlich herausgestrichen wird, dass die Universitätsgliederung vorausgesetzt hat, dass die zur Auswertung vorgelegten Daten nicht manipuliert und vorurteilsfrei sind. Der Schweizer Hersteller des P - neu*** - Tests wollte laut dieser zweiten Seite eine universitäre Auswertung der Vergleichstestresultate. Auf der Seite 14 findet sich die Konklusio der Verfasser der Anlage 4a, dass der P - neu*** - Test "die Voraussetzungen für die Validierung eines neuen BSE Schnelltests gemäß eines in der EG verwendeten SSC - Gutachtens erfüllen würde, wobei letzteres Gutachten im Verfahren vorgelegt wurde und den Parteien bekannt ist. Da diese Anlage 4a noch dazu mit 12. Februar 2003 datiert ist, wurde sie einige Zeit vor dem Zulassungsdatum, das nach dem 20.6.2003 liegt, verfasst.

Die zur Erstellung der Anlage 4a verwendeten Daten über die Testung des P - neu***-Tests im Vergleich mit einem bereits zugelassenen Test, sprich einem EU - validierten Referenztest stammen aus der Zeit zwischen 2.7.2002 und 17.12.2002, einer Angabe auf der zweiten Seite dieser Anlage 4a folgend. Mögen dieser Anlage 4a allenfalls Vergleichstestungen unter Routinebedingungen zugrunde liegen, ändert dies nichts daran, dass eine Testverwendung im (davon verschiedenen)

Routinebetrieb voraussetzt, dass ein zugelassener Test allein (und nicht vor Zulassung zur Erhebung von Varianzen im Vergleich zu einem zugelassenen bzw validierten Test) dazu in der täglichen Praxis zB der A*** in Österreich oder vergleichbarer Institutionen im EU - Ausland verwendet worden ist, um gemäß der Verordnung 999/2001 EG festzustellen, ob Wiederkäuerorganmaterial möglicherweise TSE - infiziert ist. Routinebetrieb voraussetzt, dass ein zugelassener Test allein (und nicht vor Zulassung zur Erhebung von Varianzen im Vergleich zu einem zugelassenen bzw validierten Test) dazu in der täglichen Praxis zB der A*** in Österreich oder vergleichbarer Institutionen im EU - Ausland verwendet worden ist, um gemäß der Verordnung 999 aus 2001, EG festzustellen, ob Wiederkäuerorganmaterial möglicherweise TSE - infiziert ist.

Eine Vergleichstestung in Relation zu einem zugelassenen Test unter Routinebedingungen gemeinsam mit einem Referenztest ist eben etwas anderes als die Verwendung eines Tests im alltäglichen Routinebetrieb der Labors, die die

vorgeschriebenen TSE - Untersuchungen zur Feststellung potentieller Infektionen durchführen, genauso wie die Zwecksetzung "Vergleichsstudie mit dem Ziel der Neuzulassung" etwas anderes ist als die Testung von Wiederkäuerhirnproben aus Konsumentenschutzgründen hinsichtlich einer etwaigen Infektion. Nur bei der konsumentenschutzmäßigen Testung zur Feststellung der Verkehrsfähigkeit der so untersuchten Tiere mit einem zugelassenen Test wird dieser so verwendete Test, wie bislang der P - alt*** bei der A***, im Routinebetrieb verwendet.

Das im Nachprüfungsverfahren durch die zeugenschaftlichen Einvernahmen des Fachbereichsleiters für Veterinärwesen offenbar gewordene Argument - dieser wollte dies am 28.10.2003 selbst letztendlich doch nicht so explizit in dieser Form als seine Auslegung der Ausschreibung verstanden wissen bzw dieses Argument nicht explizit so bestätigen - , im Punkt III.3.2. der Ausschreibung würde auf Testsysteme abgestellt und könnte damit C*** das Mindestanfordernis der 10.000 Feldproben im Routinebetrieb auch durch den Routinebetriebsnachweis beim P - alt*** - Test erbringen, ist für den erkennenden Senat unvertretbar. Spricht doch die A*** in der Überschrift zu III.3. der Ausschreibungsunterlage von "Mindestanforderungen an TSE-Tests" und nicht von Mindestanfordernissen an TSE-Testlieferanten, sodass je Test das Mindestanfordernis nachzuweisen war. Das im Nachprüfungsverfahren durch die zeugenschaftlichen Einvernahmen des Fachbereichsleiters für Veterinärwesen offenbar gewordene Argument - dieser wollte dies am 28.10.2003 selbst letztendlich doch nicht so explizit in dieser Form als seine Auslegung der Ausschreibung verstanden wissen bzw dieses Argument nicht explizit so bestätigen - , im Punkt römisch drei.3.2. der Ausschreibung würde auf Testsysteme abgestellt und könnte damit C*** das Mindestanfordernis der 10.000 Feldproben im Routinebetrieb auch durch den Routinebetriebsnachweis beim P - alt*** - Test erbringen, ist für den erkennenden Senat unvertretbar. Spricht doch die A*** in der Überschrift zu römisch drei.3. der Ausschreibungsunterlage von "Mindestanforderungen an TSE-Tests" und nicht von Mindestanfordernissen an TSE-Testlieferanten, sodass je Test das Mindestanfordernis nachzuweisen war.

Dass die Ausschreibung nicht derart zu verstehen ist, ergibt sich überdies verstärkt auch daraus, dass auf Seite 19 der Ausschreibungsunterlage unter der Überschrift : "Diesem Angebotsschreiben sind beigeschlossen:" Angaben über den Rechnungswert, Lieferzeitpunkt der letzten 3 Jahre bezüglich jener Erzeugnisse, die Gegenstand der Ausschreibung sind, verlangt werden. Diese verlangten Nachweise gehen zwingend auf Punkt II.1.2. der Ausschreibungsunterlage zurück. Wenn in der Ausschreibung zusätzlich zu diesen Referenznachweisen das Routinebetriebskriterium gemäß III.3.2. festgeschrieben wird, muß letzteres etwas anderes bedeuten als die bloße Lieferung anbotsgegenständlicher Erzeugnisse an irgendwelche Abnehmer. Bei einer solchen Beurteilung kann dahingestellt bleiben und musste daher nicht näher ermittelt werden, ob der P - neu*** - Test nicht bereits mangels Nachweises der Referenzlieferungen (ob zu Versuchs-, Vergleichs oder Praxisuntersuchungszwecken, ist hier unbeachtlich) in den letzten drei Jahren - nach einer Verbesserungsaufforderung durch den Auftraggeber auszuscheiden wäre. Aus diesem Grund musste auch nicht näher verfahrensgegenständlich gemacht werden, warum das Referenzerfordernis der Lieferungen im P - neu*** - Angebot bei diesem im Beilagenverzeichnis laut Ausschreibungsunterlage nicht angekreuzt war und ob die Zeugenaussage Dris G***, hier würde nur ein Versehen vorliegen können (Niederschrift 8.10.2003), glaubwürdig ist. Dass die Ausschreibung nicht derart zu verstehen ist, ergibt sich überdies verstärkt auch daraus, dass auf Seite 19 der Ausschreibungsunterlage unter der Überschrift : "Diesem Angebotsschreiben sind beigeschlossen:" Angaben über den Rechnungswert, Lieferzeitpunkt der letzten 3 Jahre bezüglich jener Erzeugnisse, die Gegenstand der Ausschreibung sind, verlangt werden. Diese verlangten Nachweise gehen zwingend auf Punkt römisch zwei.1.2. der Ausschreibungsunterlage zurück. Wenn in der Ausschreibung zusätzlich zu diesen Referenznachweisen das Routinebetriebskriterium gemäß römisch drei.3.2. festgeschrieben wird, muß letzteres etwas anderes bedeuten als die bloße Lieferung anbotsgegenständlicher Erzeugnisse an irgendwelche Abnehmer. Bei einer solchen Beurteilung kann dahingestellt bleiben und musste daher nicht näher ermittelt werden, ob der P - neu*** - Test nicht bereits mangels Nachweises der Referenzlieferungen (ob zu Versuchs-, Vergleichs oder Praxisuntersuchungszwecken, ist hier unbeachtlich) in den letzten drei Jahren - nach einer Verbesserungsaufforderung durch den Auftraggeber auszuscheiden wäre. Aus diesem Grund musste auch nicht näher verfahrensgegenständlich gemacht werden, warum das Referenzerfordernis der Lieferungen im P - neu*** - Angebot bei diesem im Beilagenverzeichnis laut Ausschreibungsunterlage nicht angekreuzt war und ob die Zeugenaussage Dris G***, hier würde nur ein Versehen vorliegen können (Niederschrift 8.10.2003), glaubwürdig ist.

Ein objektiv redlicher Leser der Ausschreibungsunterlage, ausgestattet mit dem Durchschnittswissen der typischen potentiellen Anbieter, kann aus der Formulierung des Punktes

III.3.2.römisch drei.3.2.

unter Beachtung seiner systematischen Stellung in der Ausschreibungsunterlage nur den allein logischen Schluss ziehen, dass für den angebotenen Test neben der geforderten EG - Zulassung gemäß III.3.1. zusätzlich ein Nachweis der Praxisverwendung des zugelassenen Tests im Routinebetrieb verlangt wird. unter Beachtung seiner systematischen Stellung in der Ausschreibungsunterlage nur den allein logischen Schluss ziehen, dass für den angebotenen Test neben der geforderten EG - Zulassung gemäß römisch drei.3.1. zusätzlich ein Nachweis der Praxisverwendung des zugelassenen Tests im Routinebetrieb verlangt wird.

Im Verfahren ist nämlich in den mündlichen Verhandlungen und auch durch die Berufung auf ein SSC - Gutachten durch C*** offenbar geworden, dass die EG für die Testzulassung eine Vergleichstestung unter Routinebedingungen verlangt, sodass die zusätzliche Normierung in Punkt III.3.2. nur ein zusätzliches Praxiserprobungserfordernis über die für die Zulassungen erforderlichen Feldversuche hinaus bedeuten kann, denn ansonsten hätte die A*** ja den Punkt III.3.2. objektiv redlich gar nicht in die Ausschreibung aufnehmen müssen, noch dazu wenn, wie von A*** und C*** betont wurde, die A*** durch ihre Bewertungskommission über den entsprechenden Sachverstand betreffend die TSE - Testerzeugnisse verfügen würde und sich die A*** selbst in ihrer Ausschreibung auf die Verordnung 999/2001 EG bezieht. Man wird im Zweifel keine überflüssigen Ausschreibungsbedingungen unterstellen dürfen. Im Verfahren ist nämlich in den mündlichen Verhandlungen und auch durch die Berufung auf ein SSC - Gutachten durch C*** offenbar geworden, dass die EG für die Testzulassung eine Vergleichstestung unter Routinebedingungen verlangt, sodass die zusätzliche Normierung in Punkt römisch drei.3.2. nur ein zusätzliches Praxiserprobungserfordernis über die für die Zulassungen erforderlichen Feldversuche hinaus bedeuten kann, denn ansonsten hätte die A*** ja den Punkt römisch drei.3.2. objektiv redlich gar nicht in die Ausschreibung aufnehmen müssen, noch dazu wenn, wie von A*** und C*** betont wurde, die A*** durch ihre Bewertungskommission über den entsprechenden Sachverstand betreffend die TSE - Testerzeugnisse verfügen würde und sich die A*** selbst in ihrer Ausschreibung auf die Verordnung 999 aus 2001, EG bezieht. Man wird im Zweifel keine überflüssigen Ausschreibungsbedingungen unterstellen dürfen.

Diesen Nachweis, der gemäß der Ausschreibung allein gültig durch Laboratoriumsbestätigungen, also durch Bestätigungen von Nicht-Testkit-Hersteller-Labors, die selbst TSE -

Untersuchungen durchführten, zu erbringen war, hat C*** für den P - neu*** - Test weder bei Angebotslegung noch bis zur Zuschlagsentscheidung am 27.8.2003 erbracht, und auch nicht bis zur Bescheiderlassung; sofern man eine derartige Konvalidation nach Ablauf der Angebotsfrist überhaupt zulassen wollte.

Sohin durfte die Auftraggeberin anhand der für den P - neu*** - Test erbrachten Nachweise nicht davon ausgehen, dass C*** mit der Anlage 4a und der Anlage 4b den in der Ausschreibung geforderten Nachweis gemäß III.3.2. der Ausschreibung erbracht hat. Die Zuschlagsentscheidung vom 27.8.2003 ist insoweit rechtswidrig und verstößt gegen die Ausschreibungsbestimmungen, und daher auch gegen das Bundesvergabegesetz 2002 iS des § 174 Abs 1 Z 1 BVergG. Sohin durfte die Auftraggeberin anhand der für den P - neu*** - Test erbrachten Nachweise nicht davon ausgehen, dass C*** mit der Anlage 4a und der Anlage 4b den in der Ausschreibung geforderten Nachweis gemäß römisch drei.3.2. der Ausschreibung erbracht hat. Die Zuschlagsentscheidung vom 27.8.2003 ist insoweit rechtswidrig und verstößt gegen die Ausschreibungsbestimmungen, und daher auch gegen das Bundesvergabegesetz 2002 iS des Paragraph 174, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG.

Rechtswidrigkeit iS des § 174 Abs 1 Z 1 BVergG liegt auch deshalb vor, weil die Auftraggeberin das Zuschlagskriterium der Spezifität unrichtig auf die Angebote angewendet hat und zusätzlich hinsichtlich des B*** - Angebotes die Durchführung einer Verbesserung durch Aufforderung zur Abgabe einer eindeutigen Erklärung unterlassen hat. Rechtswidrigkeit iS des Paragraph 174, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG liegt auch deshalb vor, weil die Auftraggeberin das Zuschlagskriterium der Spezifität unrichtig auf die Angebote angewendet hat und zusätzlich hinsichtlich des B*** - Angebotes die Durchführung einer Verbesserung durch Aufforderung zur Abgabe einer eindeutigen Erklärung unterlassen hat.

Die erste Rechtswidrigkeit ist darin zu sehen, dass die Auftraggeberin bzw deren Fachbereichsleiter für Veterinärwesen (einmal mit der Behauptung vernachlässigbarer Unterschiede hinter der zweiten Kommastriche, ein anderes mal mit dem Argument, die 100%-ige Spezifität der EG - Zulassung wäre heranzuziehen) allen Bietern in der ihrer

Zuschlagsentscheidung zugrundegelegten Angebotsbewertung die (gewichtete) Höchstpunktezahl für dieses Zuschlagskriterium zubilligte.

Beim Rechtfertigungsversuch für diese Vorgangsweise übersehen A*** und C***, dass bei von ihnen (ohnehin nicht rechtmäßig) angenommenen gleichen Spezifitätszahlen die Ausschreibung keine Handhabe bietet, ob hier entsprechend der Ausschreibung null Punkte je Angebot oder die Höchstpunktezahl zu vergeben sind. Die A*** hat sich in ihrer Bewertung vor dem 27.8.2003 dafür entschieden, beim Spezifitätskriterium die Höchstpunktezahl zu vergeben. Im Verfahren sind aber keine Überlegungen der A*** offenbar geworden, dass bei einer mit gleicher Rechtfertigung vorgenommenen Vergabe von null Punkten bei der Spezifität (bei gleichen Spezifitätsdaten ist jeder nicht nur der Beste, sondern auch der Schlechteste) das Gewicht der bei den anderen Zuschlagskriterien vergebenen Punkte die Bieterreihung (möglicherweise im Zusammenwirken mit anderen Faktoren und allenfalls nach Ausscheiden anderer Angebote) verändern könnte (§ 174 Abs 1 Z 2 BVergG). Beim Rechtfertigungsversuch für diese Vorgangsweise übersehen A*** und C***, dass bei von ihnen (ohnehin nicht rechtmäßig) angenommenen gleichen Spezifitätszahlen die Ausschreibung keine Handhabe bietet, ob hier entsprechend der Ausschreibung null Punkte je Angebot oder die Höchstpunktezahl zu vergeben sind. Die A*** hat sich in ihrer Bewertung vor dem 27.8.2003 dafür entschieden, beim Spezifitätskriterium die Höchstpunktezahl zu vergeben. Im Verfahren sind aber keine Überlegungen der A*** offenbar geworden, dass bei einer mit gleicher Rechtfertigung vorgenommenen Vergabe von null Punkten bei der Spezifität (bei gleichen Spezifitätsdaten ist jeder nicht nur der Beste, sondern auch der Schlechteste) das Gewicht der bei den anderen Zuschlagskriterien vergebenen Punkte die Bieterreihung (möglicherweise im Zusammenwirken mit anderen Faktoren und allenfalls nach Ausscheiden anderer Angebote) verändern könnte (Paragraph 174, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG).

Richtigerweise hätte die A*** aber ohnehin die je Angebot differenzierenden Spezifitätsangaben für die Punktevergabe bei der Angebotsbewertung heranziehen müssen. Dies deshalb, weil Zweck der Einführung des Spezifitätskriteriums objektiv redlich nur gewesen sein kann, bei den angebotenen Tests im Bereich der Messgenauigkeit bzw Testgenauigkeit eine Reihung der Angebote nach dieser Messgenauigkeit vorzunehmen, noch dazu wo der bei der A*** unterhalb der Geschäftsführung führend tätige Fachbereichsleiter für Veterinärwesen einerseits den die Angebotsbewertung nachprüfenden Geschäftsführer Dr. L*** bei der Spezifität von seiner Auslegung, jeweils die Höchstpunktezahl zu vergeben, überzeugt hat (Aussage Dr. L*** am 15.10.2003), und dieser Fachbereichsleiter am 28.10.2003 die Angaben von D*** mit der Angabe einer Spezifität von 0,00095 als unglaublich darstellte.

Bei objektiv redlicher Auslegung hätte die A*** die je Bieter verschiedenen Spezifitätszahlen zur Punktevergabe heranziehen müssen und vor einer Punktevergabe bei B*** im Rahmen einer Verbesserung eine einzige Spezifitätszahl, die zugrunde gelegt werden soll, abverlangen müssen. Denn nur durch die Verwendung verschiedener, von den Bietern ihren Vertriebsprodukten selbst zugeschriebenen Spezifitätszahlen, bei denen alle Bieter als Kaufleute wohl nur ungern schlechte Zahlen zugestehen werden, kommt man zu der in der Ausschreibung vorgesehenen Reihung im Rahmen der Spezifität. Eine Reihung in diesem Kriterium wird ja nur dann vorgesehen werden, wenn der nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens auch bei Erstellung der Ausschreibungsunterlagen fachkundig beratene Auftraggeber aufgrund des im zur Verfügung stehenden Know - Hows - das er selbst im Verfahren für sich reklamiert hat- sich hier Spezifitätsunterschiede erwartet.

Wollte man dennoch davon ausgehen, dass möglicherweise doch die 100 %-ige Spezifität bei allen Bietern anzusetzen wäre, kommt die A*** trotzdem nicht darüber hinweg, dass in allen Angeboten unterschiedliche Spezifitätszahlen angegeben wurden. Mangels erfolgter Aufklärung und mangels eindeutiger Verbesserungsaufforderung, auf welche Zahl sich der jeweilige Bieter im Rahmen einer in der Ausschreibung verlangten Bietererklärung stützen wollte, hat sich die A*** durch eigenständige Heranziehung nur einer Zahl - ohne eine eindeutige Bietererklärung vorliegen zu haben, ausschreibungswidrig verhalten. Hätte sie rechtmäßig verbessert und eine eindeutige Erklärung einer Zahl als relevant abgefordert, wäre eine andere Bieterreihung wieder möglich gewesen.

Im Verfahren ist weiters streitig geworden, wie viel Zeit eine einzelne Laborfachkraft für die Abarbeitung von 250 Proben laut der D***erklärung benötigt.

In der Ausschreibung ist auf Seite 11 unter Punkt II 7.2.a) ersichtlich, dass das Personalzeitaufwandskriterium bezogen auf eine Person durch Angabe einer Bietererklärung abverlangt wird. In der Ausschreibung ist auf Seite 11 unter Punkt

römisch zwei 7.2.a) ersichtlich, dass das Personalzeitaufwandskriterium bezogen auf eine Person durch Angabe einer Bietererklärung abverlangt wird.

D*** hat in seiner Bietererklärung im Angebot zwar einerseits von 3 - 4 gleichzeitig tätigen Personen gesprochen, andererseits wird in einem weiteren Absatz zu dieser Bietererklärung auf der gleichen Seite von den durchschnittlich erforderlichen Personenstunden, bezogen auf eine Person, gesprochen. Dabei wurde die Zeitangabe "7h 35 min" gemacht.

Der Auftraggeber verlangte in der Ausschreibung eine Bietererklärung als Grundlage für seine Angebotsbewertung. Bei der Angebotseröffnung wurden laut Verhandlungsniederschrift richtigerweise die vorhandenen Bieterklärungen nicht vorgelesen, denn ansonsten wäre dies wohl dort ersichtlich.

Bei einer insoweit für die Auftraggeberin inhaltlich unklaren Bietererklärung war diese aber durch das BVergG nicht befugt, selbst einfach eine Zeit von 7,5 Stunden mit dem Faktor 3 ohne exakte Bietererklärung zu multiplizieren und dann der D*** diese Zeitangabe der D*** als 22,5 Stunden bei diesem Zuschlagskriterium zuzuordnen. Die Auftraggeberin hätte aufgrund der von ihr im Verfahren selbst kritisierten fehlenden Präzision gemäß § 94 BVergG (insoweit abweichend von § 915 ABGB) eine schriftliche Aufklärung verlangen müssen. Wie das Verfahren gezeigt hat, hat D*** am 11.8.2003 ohnehin auf eine Anfrage der Mitarbeiterin der A***, Dr. K*** mittels Fax geantwortet. Frau Dr. K*** als eine Person, die auf den Protokollen über die Sitzungen der Bewertungskommission einmal als anwesend und einmal als entschuldigt aufscheint, mag zwar nach der Ausschreibung nicht als vertretungsbefugte Ansprechpartnerin aufgeschieden sein, doch wurde der Zugang dieses Faxes an die A*** als solche nicht bestritten. In diesem Fax wurden für die Abarbeitung von 250 Proben 7,58 Stunden Personalzeitaufwand bei rein manueller Abarbeitung angegeben. Bei einer insoweit für die Auftraggeberin inhaltlich unklaren Bietererklärung war diese aber durch das BVergG nicht befugt, selbst einfach eine Zeit von 7,5 Stunden mit dem Faktor 3 ohne exakte Bietererklärung zu multiplizieren und dann der D*** diese Zeitangabe der D*** als 22,5 Stunden bei diesem Zuschlagskriterium zuzuordnen. Die Auftraggeberin hätte aufgrund der von ihr im Verfahren selbst kritisierten fehlenden Präzision gemäß Paragraph 94, BVergG (insoweit abweichend von Paragraph 915, ABGB) eine schriftliche Aufklärung verlangen müssen. Wie das Verfahren gezeigt hat, hat D*** am 11.8.2003 ohnehin auf eine Anfrage der Mitarbeiterin der A***, Dr. K*** mittels Fax geantwortet. Frau Dr. K*** als eine Person, die auf den Protokollen über die Sitzungen der Bewertungskommission einmal als anwesend und einmal als entschuldigt aufscheint, mag zwar nach der Ausschreibung nicht als vertretungsbefugte Ansprechpartnerin aufgeschieden sein, doch wurde der Zugang dieses Faxes an die A*** als solche nicht bestritten. In diesem Fax wurden für die Abarbeitung von 250 Proben 7,58 Stunden Personalzeitaufwand bei rein manueller Abarbeitung angegeben.

Wenn die Auftraggeberin selbst die unpräzisen Angaben der D*** kritisiert, durfte die A*** auch ohne Beachtung dieses Faxes nicht ohne weiters von einer eindeutigen Bietererklärung der D*** mit dem einzig logischen Schluss der Multiplizierung zumindest mit dem Faktor 3 ausgehen, denn es geht nicht an, einem Bieter derartiges ohne weiters Aufklärungsverlangen zuzusinnen, wenn in der Ausschreibung eine Zeitangabe bezogen auf eine Person abverlangt wird und der Bieter sich in der Bietererklärung genau auf diese Ausschreibungspassage bezieht und auch unter anderem von einer Person und 7.58 Stunden schreibt. Dies umso mehr, als die Ausschreibungspassage den auf der Hand liegenden Schluss zulässt, dass beim

arbeitsteiligen Zusammenwirken mehrerer Personen sowohl die aliquote Arbeitszeit einer Person als auch die der Gesamtzeitaufwand sinkt. Auch so konnte die Bietererklärung von D*** zu verstehen sein.

Mangels Anforderung einer schriftlichen Aufklärung durch D*** ist die Zuschlagsentscheidung wiederum ergebnisrelevant rechtswidrig, ohne dass beurteilt werden musste, ob von D***

gemäß

§ 94 BVergG eine weitere eindeutige Erklärung zur Gesamtdauer des Testverfahrens, wie in der Ausschreibung vorgesehen, abverlangt hätte werden müssen. Paragraph 94, BVergG eine weitere eindeutige Erklärung zur Gesamtdauer des Testverfahrens, wie in der Ausschreibung vorgesehen, abverlangt hätte werden müssen.

Obiter ist anzumerken, dass das BVA bei diesem Verfahrensstand nicht mehr gehalten ist, abschließend zu beurteilen, ob die A*** bei dieser bestandfest gewordenen Ausschreibung (mangels Anfechtung innerhalb der Frist des § 169 BVergG) unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu vergleichbaren Angeboten kommen könnte; wie man

dies im übrigen auch beim Spezifitätskriterium und bei der Umfänglichkeit des Ausschreibungsgegenstandes hinterfragen könnte. Obiter ist anzumerken, dass das BVA bei diesem Verfahrensstand nicht mehr gehalten ist, abschließend zu beurteilen, ob die A*** bei dieser bestandfest gewordenen Ausschreibung (mangels Anfechtung innerhalb der Frist des Paragraph 169, BVergG) unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu vergleichbaren Angeboten kommen könnte; wie man dies im übrigen auch beim Spezifitätskriterium und bei der Umfänglichkeit des Ausschreibungsgegenstandes hinterfragen könnte.

Eine rechtliche Verwertung des Umstandes, dass sämtliche Bieter mit insbesondere auch englischsprachigen Beilagen zu den jeweiligen Angeboten (entgegen dem Wortlaut der Ausschreibung) arbeiteten, oder dass allenfalls sonstige Formalnachweise, wie auf Seite 19 der Ausschreibungsunterlage verlangt, nicht vollständig mit den Angeboten überreicht wurden, stellt einen unerheblichen oder zumindest verbesserungsfähigen Mangel dar, der keinesfalls dazu führt, dass die gelegten Angebote a limine auszuschneiden wären. Eine darüberhinausgehende Verwertung dieser Umstände war entsprechend den aufgezeigten Ergebnissen für den Bescheidspruch nicht mehr erheblich und konnten daher aus Gründen der Verfahrensökonomie die sonst diesbezüglich notwendigen Verfahrensschritte wie insbesondere rechtliches Gehör - in diesem Verfahren - unterbleiben. Die für das Verfahren zentrale Anlage 4a zum P - neu*** - Angebot wurde - als wissenschaftliche Abhandlung - auch in englischer Sprache dem P - neu*** - Angebot beigelegt, doch hinderte dies die eigene Beurteilung dieser Angebotsbeilage durch die A*** bei der Angebotsprüfung nicht. Im Verfahren wurde von C*** über Aufforderung ohnehin eine Übersetzung dieser spruchrelevanten Anlage 4a durch einen gerichtlich beeideten Übersetzer vorgelegt.

Das Bundesvergabeamt sah im übrigen auch keinen Grund, die Testzulassungssituation anders zu beurteilen als die Europäische Kommission laut Anfragebeantwortung OZ 159. Es geht daher rechtlich konform mit der Auskunft der dafür zuständigen supranationalen Stelle entsprechend den Wertungen des § 38 AVG von einer derzeit aufrechten Zulassung aller in diesem Vergabeverfahren angebotenen Tests für Rinder, Schafe und Ziegen aus. Der Zulassungszeitpunkt des P - neu*** - Tests ergibt sich aus der Verordnung *****/2003. Entsprechend der Auskunft OZ 159 vertritt der erkennende Senat überdies die Auffassung, dass der D*** - Test mit der Verordnung als solcher nicht als neuer Test zugelassen wurde, sondern ein neuer trade - name, also eine neue Handelsform zugelassen wurde. Daher konnte sich D*** auch für die Mindestanforderungen gemäß III.3.2. auf die Nachweise der alten Handelsform stützen, da es sich beim von D*** - Test um den gleichen Test wie vor dem Inkrafttreten der Zulassungsverordnung *****/2003 handelt (OZ 159). Zumindest ist ein derartiger allfälliger Mangel beim Nachweis der Mindestanforderungen gemäß III.3.2. der Ausschreibungsunterlage nicht derart evident, dass das Bundesvergabeamt der D*** in diesem Verfahren die Teilnahmeantragslegitimation absprechen müsste. Zur näheren Begründung wird auf die auch für diesen Fall geltenden Ausführungen zur Teilnahmeantragslegitimation, wie weiter unten ersichtlich, verwiesen. Das Bundesvergabeamt sah im übrigen auch keinen Grund, die Testzulassungssituation anders zu beurteilen als die Europäische Kommission laut Anfragebeantwortung OZ 159. Es geht daher rechtlich konform mit der Auskunft der dafür zuständigen supranationalen Stelle entsprechend den Wertungen des Paragraph 38, AVG von einer derzeit aufrechten Zulassung aller in diesem Vergabeverfahren angebotenen Tests für Rinder, Schafe und Ziegen aus. Der Zulassungszeitpunkt des P - neu*** - Tests ergibt sich aus der Verordnung *****/2003. Entsprechend der Auskunft OZ 159 vertritt der erkennende Senat überdies die Auffassung, dass der D*** - Test mit der Verordnung als solcher nicht als neuer Test zugelassen wurde, sondern ein neuer trade - name, also eine neue Handelsform zugelassen wurde. Daher konnte sich D*** auch für die Mindestanforderungen gemäß römisch drei.3.2. auf die Nachweise der alten Handelsform stützen, da es sich beim von D*** - Test um den gleichen Test wie vor dem Inkrafttreten der Zulassungsverordnung *****/2003 handelt (OZ 159). Zumindest ist ein derartiger allfälliger Mangel beim Nachweis der Mindestanforderungen gemäß römisch drei.3.2. der Ausschreibungsunterlage nicht derart evident, dass das Bundesvergabeamt der D*** in diesem Verfahren die Teilnahmeantragslegitimation absprechen müsste. Zur näheren Begründung wird auf die auch für diesen Fall geltenden Ausführungen zur Teilnahmeantragslegitimation, wie weiter unten ersichtlich, verwiesen.

Zuletzt ist noch auf die im Verfahren streitig gewordene Antragslegitimation der Nachprüfungswerberin und der Teilnahmeantragstellerin D*** einzugehen.

Gemäß § 20 Z 6 BVergG umfasst die Ausschreibung jedenfalls auch die Ausschreibungsunterlage einerseits und die Bekanntmachungen andererseits. Über den Umstand hinaus, dass allfällige Rechtswidrigkeiten dieser Unterlagen oder Bekanntmachungen für sich alleine betrachtet mangels rechtzeitiger Anfechtung bestandfest geworden sind und zB

eine Zuschlagsentscheidung grundsätzlich unter Heranziehung dieser Unterlagen unter Einhaltung des auch für die Angebotsprüfung und Angebotsbewertung je allein geltenden Gleichbehandlungsgrundsatzes etc zu treffen ist, ergibt sich aus diesem Zwischenergebnis, dass sich der Auftraggeber auch selbst bei der Angebotsprüfung und Angebotsbewertung an diese Unterlagen zu halten hat (§§ 21,91,94,98,99 BVergG). Wie in der Sachverhaltsschilderung aufgezeigt, verwendete die A*** in der Ausschreibung für die zu beschaffenden Waren mehrere Begriffe. Eine Eindeutigkeit, dass nur Testkits im Sinne der Zeugenaussage Dris. M*** am 8.10.2003 von der A*** ausgeschrieben worden wären, war tatsächtmäßig und auch in rechtlicher Beurteilung bei der oben beschriebenen Gemäß Paragraph 20, Ziffer 6, BVergG umfasst die Ausschreibung jedenfalls auch die Ausschreibungsunterlage einerseits und die Bekanntmachungen andererseits. Über den Umstand hinaus, dass allfällige Rechtswidrigkeiten dieser Unterlagen oder Bekanntmachungen für sich alleine betrachtet mangels rechtzeitiger Anfechtung bestandfest geworden sind und zB eine Zuschlagsentscheidung grundsätzlich unter Heranziehung dieser Unterlagen unter Einhaltung des auch für die Angebotsprüfung und Angebotsbewertung je allein geltenden Gleichbehandlungsgrundsatzes etc zu treffen ist, ergibt sich aus diesem Zwischenergebnis, dass sich der Auftraggeber auch selbst bei der Angebotsprüfung und Angebotsbewertung an diese Unterlagen zu halten hat (Paragraphen 21,,91,94,98,99 BVergG). Wie in der Sachverhaltsschilderung aufgezeigt, verwendete die A*** in der Ausschreibung für die zu beschaffenden Waren mehrere Begriffe. Eine Eindeutigkeit, dass nur Testkits im Sinne der Zeugenaussage Dris. M*** am 8.10.2003 von der A*** ausgeschrieben worden wären, war tatsächtmäßig und auch in rechtlicher Beurteilung bei der oben beschriebenen

Ausschreibung nicht feststellbar. Dementsprechend hat die Auftraggeberin bei diesem Stand sämtliche angebotenen Leistungen als ausschreibungskonform gegen sich gelten zu lassen, die nach den Grundsätzen über das Verstehen und die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen gemäß der Vertrauenstheorie vertretbar erscheinen. Mit anderen Worten kommt man dabei zum Ergebnis, dass mangels eindeutiger Auslegbarkeit (hier is einer eindeutig bestimmbaren Ware mit oder ohne Zugehör gemäß § 294 ABGB) der Auftraggeber auch verschiedene Angebotsleistungen als ausschreibungskonform zulassen muss. Ausschreibung nicht feststellbar. Dementsprechend hat die Auftraggeberin bei diesem Stand sämtliche angebotenen Leistungen als ausschreibungskonform gegen sich gelten zu lassen, die nach den Grundsätzen über das Verstehen und die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen gemäß der Vertrauenstheorie vertretbar erscheinen. Mit anderen Worten kommt man dabei zum Ergebnis, dass mangels eindeutiger Auslegbarkeit (hier is einer eindeutig bestimmbaren Ware mit oder ohne Zugehör gemäß Paragraph 294, ABGB) der Auftraggeber auch verschiedene Angebotsleistungen als ausschreibungskonform zulassen muss.

Dass in der Sphäre der Auftraggeberin ohnehin eine

unterschiedliche Erwartungshaltung hinsichtlich der anzubietenden Waren je Bieter vorherrschte, ist eindrucksvoll durch die Zeugenaussage Dris M*** am 8.10.2003 dokumentiert, wo dieser bei der A*** im Beschaffungsverfahren für die Willensbildung zentrale Fachbereichsleiter die Testkits der drei bietenden Unternehmen ad hoc beschreiben konnte und auch sofort angab, dass beim D*** - Test in Abweichung zu den anderen Testkits (in seinem Begriffsverständnis) die Homogenisierungsgefäße (gr*** tu***) zum Testkit gehören würden.

Die A*** hat aber in rechtlicher Hinsicht mangels eindeutiger Definition in der Ausschreibung bei einer derart

festgestellten Mehrdeutigkeit der Ausschreibung über § 915 ABGB auch gegen sich gelten zu lassen und als zulässiges Angebot zu bewerten, wenn ein Bieter das Ausschreibungsformular korrekt mit einem Einzeltestpreis auspreist und faktisch die zur Testabarbeitung notwendigen Geräte über die Vertragslaufzeit für ein Testsystem mitanbietet und dabei die Kosten der Gerätebeistellung über die Vertragslaufzeit aliquot auf die Einzeltests verteilt. Denn der D*** - Testkit im Verständnis der A*** bzw von Dr. M*** vom 8.10.2003 - welches von A*** im Verfahren unwidersprochen blieb und als jenes der A*** zu betrachten ist festgestellten Mehrdeutigkeit der Ausschreibung über Paragraph 915, ABGB auch gegen sich gelten zu lassen und als zulässiges Angebot zu bewerten, wenn ein Bieter das Ausschreibungsformular korrekt mit einem Einzeltestpreis auspreist und faktisch die zur Testabarbeitung notwendigen Geräte über die Vertragslaufzeit für ein Testsystem mitanbietet und dabei die Kosten der Gerätebeistellung über die Vertragslaufzeit aliquot auf die Einzeltests verteilt. Denn der D*** - Testkit im Verständnis der A*** bzw von Dr. M*** vom 8.10.2003 - welches von A*** im Verfahren unwidersprochen blieb und als jenes der A*** zu betrachten ist

- -Strichaufzählung

bildet jedenfalls gemeinsam mit den angebotenen Geräten ein Testsystem, genauso wie zB auch ein Testkit allein wiederum als ein Subsystem betrachtet werden könnte; genauso wie die Einzelprobenvertiefung auf der Testplatte eines Testkits. Da die A*** in der Ausschreibung für den Liefergegenstand einmal Testsystem(e) und einmal Testkit verwendete, und der englische Begriff "Kit" üblicherweise als "Ausrüstung" übersetzt wird (PONS Großwörterbuch Englisch Deutsch, Deutsch

- -Strichaufzählung

Englisch (2001)), und die A*** in der Ausschreibung neben Schnelltests zusätzlich auch noch von Testverfahren spricht, geht der erkennende Senat davon aus, dass D*** einen ausschreibungskonformen Leistungsgegenstand angeboten hat, noch dazu, wo das von D*** ausgepreiste Ausschreibungsformular eine Einzeltestpreisangabe enthält und mit diesem im Formular als Preis angegebenen EUR **** pro Einzeltest nach den sonstigen Ergebnissen des Beweisverfahrens ein Bietersturz derzeit sogar dann möglich erscheint, wenn man mit D*** davon ausgeht, dass die Gerätekosten in diesen Einzeltestpreis eingerechnet wurden.

Das D*** Angebot führt aber auch aus folgendem Grund nicht zum Wegfall der Teilnahmeantragslegitimation.

§ 165 Abs 2 Satz 1 BVergG billigt einem Bieter Parteistellung im Nachprüfungsverfahren bei Anfechtung der Zuschlagsentscheidung bereits dann zu, wenn die rechtlichen Bieterinteressen durch die Entscheidung des Bundesvergabeamts berührt sein könnten. Das Gesetz macht mit anderen Worten die Parteistellung nicht davon abhängig, dass der Bieter tatsächlich in seinen rechtlichen Interessen berührt wird, sondern lässt die Möglichkeit der Berührung der rechtlichen Interessen genügen. Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass D*** von der A*** nicht gemäß § 98 BVergG ausgeschieden wurde. Die A*** hat - obzwar bislang mangels Verbesserung gemäß § 94 BVergG rechtswidrig - die D*** gemäß § 99 BVergG mit ihrem Angebot in die Auswahl der Angebote für den Zuschlag miteinbezogen. In der A*** hat laut Aussage des vernommenen Geschäftsführers vom 28.10.2003 (und auch durch die den Parteien bekannten Urkunden belegt) der Leiter des Bereichs Recht und Verwaltung keinen Vorschlag an die zur Ausscheidung zuständige Geschäftsführung gemacht, sondern die rechtlichen Voraussetzungen für die Zulassung des D*** - Angebotes sowie sogar eines Alternativangebotes ausdrücklich bestätigt - Schreiben Dris E*** vom 1.8.2003. Daher hat die Geschäftsführung (unbeschadet der Frage der Zulässigkeit des Ausscheidens) nicht ausgeschieden. Scheidet aber in diesem Verfahren die A*** die D*** mit deren Angebot nicht aus, und ist weiters nicht offensichtlich, dass die D*** jedenfalls auszuschneiden gewesen wäre - dafür bestehen derzeit keine Anhaltspunkte - kann man der D*** die potentielle Berührung ihrer rechtlichen Interessen und daher die Teilnahmeantragslegitimation nicht absprechen. Bei evidenter Ausscheidensmöglichkeit hätte die A*** wohl selbst Paragraph 165, Absatz 2, Satz 1 BVergG billigt einem Bieter Parteistellung im Nachprüfungsverfahren bei Anfechtung der Zuschlagsentscheidung bereits dann zu, wenn die rechtlichen Bieterinteressen durch die Entscheidung des Bundesvergabeamts berührt sein könnten. Das Gesetz macht mit anderen Worten die Parteistellung nicht davon abhängig, dass der Bieter tatsächlich in seinen rechtlichen Interessen berührt wird, sondern lässt die Möglichkeit der Berührung der rechtlichen Interessen genügen. Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass D*** von der A*** nicht gemäß Paragraph 98, BVergG ausgeschieden wurde. Die A*** hat - obzwar bislang mangels Verbesserung gemäß Paragraph 94, BVergG rechtswidrig - die D*** gemäß Paragraph 99, BVergG mit ihrem Angebot in die Auswahl der Angebote für den Zuschlag miteinbezogen. In der A*** hat laut Aussage des vernommenen Geschäftsführers vom 28.10.2003 (und auch durch die den Parteien bekannten Urkunden belegt) der Leiter des Bereichs Recht und Verwaltung keinen Vorschlag an die zur Ausscheidung zuständige Geschäftsführung gemacht, sondern die rechtlichen Voraussetzungen für die Zulassung des D*** - Angebotes sowie sogar eines Alternativangebotes ausdrücklich bestätigt - Schreiben Dris E*** vom 1.8.2003. Daher hat die Geschäftsführung (unbeschadet der Frage der Zulässigkeit des Ausscheidens) nicht ausgeschieden. Scheidet aber in diesem Verfahren die A*** die D*** mit deren Angebot nicht aus, und ist weiters nicht offensichtlich, dass die D*** jedenfalls auszuschneiden gewesen wäre - dafür bestehen derzeit keine Anhaltspunkte - kann man der D*** die potentielle Berührung ihrer rechtlichen Interessen und daher die Teilnahmeantragslegitimation nicht absprechen. Bei evidenter Ausscheidensmöglichkeit hätte die A*** wohl selbst

ausgeschieden. Mit einer derartigen Beurteilung schließt sich der erkennende Senat unter Zugrundelegung des Wortlautes des § 165 Abs 2 Satz 1 BVergG ausdrücklich der Auffassung von Thienel, RPA 2003, 7ff an, dass das Ausscheiden primär Aufgabe des Auftraggebers ist. Die A*** wollte überdies ohnehin nach der OZ 90 nicht ausschneiden. Mit einer derartigen Beurteilung schließt sich der erkennende Senat unter

Zugrundelegung des Wortlautes des Paragraph 165, Absatz 2, Satz 1 BVergG ausdrücklich der Auffassung von Thienel, RPA 2003, 7ff an, dass das Ausscheiden primär Aufgabe des Auftraggebers ist. Die A*** wollte überdies ohnehin nach der OZ 90 nicht ausscheiden.

Das Nachprüfungsverfahren hat nämlich (auch nach Senatsauffassung) den primären Zweck, meritorisch über die Frage der ergebnisrelevanten Rechtswidrigkeit der (hier) angefochtenen konkreten Zuschlagsentscheidung abzusprechen, und nicht den Hauptzweck, anstelle des Auftraggebers die Angebotsprüfung und mittelbar das Ausscheiden in allen Details, hinsichtlich nicht vom Auftraggeber selbst ausgeschiedener Bieter, nachzuholen, falls im Vergabeverfahren möglicherweise verabsäumt. Für diese Auffassung spricht der Konjunktiv in § 165 Abs 2 Satz 1 BVergG genauso wie der Umstand, dass auch der § 170 Abs 1 BVergG nur bei einem offensichtlichen Nichtvorliegen des behaupteten Schadens eine meritorische a-limine-Abweisung verlangt. Das Nachprüfungsverfahren hat nämlich (auch nach Senatsauffassung) den primären Zweck, meritorisch über die Frage der ergebnisrelevanten Rechtswidrigkeit der (hier) angefochtenen konkreten Zuschlagsentscheidung abzusprechen, und nicht den Hauptzweck, anstelle des Auftraggebers die Angebotsprüfung und mittelbar das Ausscheiden in allen Details, hinsichtlich nicht vom Auftraggeber selbst ausgeschiedener Bieter, nachzuholen, falls im Vergabeverfahren möglicherweise verabsäumt. Für diese Auffassung spricht der Konjunktiv in Paragraph 165, Absatz 2, Satz 1 BVergG genauso wie der Umstand, dass auch der Paragraph 170, Absatz eins, BVergG nur bei einem offensichtlichen Nichtvorliegen des behaupteten Schadens eine meritorische a-limine-Abweisung verlangt.

Am 31.10.2003 hat letztendlich D*** selbst in einem Schriftsatz die Ausschreibungskonformität der Angebote von C*** einerseits und von B*** andererseits explizit nochmals bestritten. Zu diesem Vorbringen reicht der Hinweis, dass C*** nach den Verfahrensergebnissen bereits von sich aus, und B*** nach einer entsprechenden Aufklärung durch die A*** genau das angeboten hat, was A*** nach den Verfahrensergebnissen und dem Parteivorbringen von A*** wirklich wollte. Bei einer derartigen Willensübereinstimmung schadet eine allfällige Fehlbezeichnung in der Ausschreibung nicht. Bei der hier nach Senatsauffassung objektiv redlich mehrdeutigen Ausschreibung haben B*** und C*** aber ohnehin auf Basis einer vertretbaren Auslegungsvariante und sohin auch unter dem Aspekt der Vertrauens- und des § 915 ABGB richtig angeboten. Am 31.10.2003 hat letztendlich D*** selbst in einem Schriftsatz die Ausschreibungskonformität der Angebote von C*** einerseits und von B*** andererseits explizit nochmals bestritten. Zu diesem Vorbringen reicht der Hinweis, dass C*** nach den Verfahrensergebnissen bereits von sich aus, und B*** nach einer entsprechenden Aufklärung durch die A*** genau das angeboten hat, was A*** nach den Verfahrensergebnissen und dem Parteivorbringen von A*** wirklich wollte. Bei einer derartigen Willensübereinstimmung schadet eine allfällige Fehlbezeichnung in der Ausschreibung nicht. Bei der hier nach Senatsauffassung objektiv redlich mehrdeutigen Ausschreibung haben B*** und C*** aber ohnehin auf Basis einer vertretbaren Auslegungsvariante und sohin auch unter dem Aspekt der Vertrauens- und des Paragraph 915, ABGB richtig angeboten.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist anzumerken, dass dem von C*** wegen der Schriftsatz - und Protokollsübermittlung vom 27.10.2003 am Abend in der vierten Verhandlung am 28.10.2003 vorgetragenen Vertagungsantrag rechtlich deshalb nicht Folge zu geben war, weil in der Verhandlung neben dem der Entscheidung ohnehin nicht unmittelbar zugrundegelegten Protokoll über die Zeugeneinvernahme Dris M*** gemäß § 172 BVergG außerhalb der Verhandlung im Einverständnis mit den Parteien die von der A*** mit OZ 172 vorgelegten Bewertungstabellen in der Verhandlung am 28.10.2003 bei der Befragung Dris L*** nur im Bereich des Übersichtsblattes und einer Berechnungsvariante verwendet wurden. Eine derartige Verwertung in der Verhandlung ist aber für eine rechtsfreundlich vertretene Partei kein rechtlich relevantes Hindernis, dabei entsprechend der Judikatur des OGH ohne Fristerstreckung diejenigen Handlungen in der Verhandlung zu setzen, die ihr für ihren Standpunkt notwendig erscheinen. Überdies wurde auch im Einverständnis von C*** am 28.10.2003 unter Festlegung einer abschließenden Schriftsatzmöglichkeit im wechselseitigen Parteieneinverständnis auf eine weitere mündliche Verhandlung verzichtet, auch wenn der Vertagungsantrag dazu widersprüchlich nicht zurückgezogen wurde. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist anzumerken, dass dem von C*** wegen der Schriftsatz - und Protokollsübermittlung vom 27.10.2003 am Abend in der vierten Verhandlung am 28.10.2003 vorgetragenen Vertagungsantrag rechtlich deshalb nicht Folge zu geben war, weil in der Verhandlung neben dem der Entscheidung ohnehin nicht unmittelbar zugrundegelegten Protokoll über die Zeugeneinvernahme Dris M*** gemäß Paragraph 172, BVergG außerhalb der Verhandlung im Einverständnis mit den Parteien die von der A*** mit OZ 172 vorgelegten Bewertungstabellen in der

Verhandlung am 28.10.2003 bei der Befragung Dris L*** nur im Bereich des Übersichtsblattes und einer Berechnungsvariante verwendet wurden. Eine derartige Verwertung in der Verhandlung ist aber für eine rechtsfreundlich vertretene Partei kein rechtlich relevantes Hindernis, dabei entsprechend der Judikatur des OGH ohne Fristerstreckung diejenigen Handlungen in der Verhandlung zu setzen, die ihr für ihren Standpunkt notwendig erscheinen. Überdies wurde auch im Einverständnis von C*** am 28.10.2003 unter Festlegung einer abschließenden Schriftsatzmöglichkeit im wechselseitigen Parteieneinverständnis auf eine weitere mündliche Verhandlung verzichtet, auch wenn der Vertagungsantrag dazu widersprüchlich nicht zurückgezogen wurde.

Eine Bestellung von Sachverständigen und eine sonst ergänzende Beweisaufnahme konnte wegen offener Unerheblichkeit unterbleiben (§ 43 Abs 2 AVG), da der Spruch ohnehin aus den bezogenen Urkunden und Beweisaussagen und dem Gesetz erschließbar ist. Eine Bestellung von Sachverständigen und eine sonst ergänzende Beweisaufnahme konnte wegen offener Unerheblichkeit unterbleiben (Paragraph 43, Absatz 2, AVG), da der Spruch ohnehin aus den bezogenen Urkunden und Beweisaussagen und dem Gesetz erschließbar ist.

Da das Bundesvergabeamt keine Bestbieterermittlung

durchzuführen hat, sondern nur nachprüfend über die der Auftraggeberin zu befinden hat und wegen der mangelhaften Angebotsprüfung und Angebotsbewertung durch die A***, wie aufgezeigt, nicht evident wurde, dass B*** in jedem Fall keine Zuschlagschance hätte, kann der von A*** behauptete, angeblich bei B*** fehlende Schaden derzeit bereits aus diesem Grund nicht verneint werden, zumal die vorgesehenen Zuschlagskriterien unter Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bis zum 27.8.2003 noch zu keinen vergleichbaren Angeboten geführt haben.; um damit dem Argument der A*** in OZ 29 vom 16.9.2003 entgegenzutreten. Nach Thienel, RPA 2003 7,8 ist der Schaden ohnehin so weit zu verstehen, dass davon alle Nachteile umfasst sind, die in der Beeinträchtigung der Möglichkeiten des Antragstellers B*** liegen, an einem Vergabeverfahren teilzunehmen und den Zuschlag zu erhalten. Die Möglichkeit eines Bietersturzes ist überdies erst bei § 174 Abs 1 Z 2 zu prüfen. durchzuführen hat, sondern nur nachprüfend über die der Auftraggeberin zu befinden hat und wegen der mangelhaften Angebotsprüfung und Angebotsbewertung durch die A***, wie aufgezeigt, nicht evident wurde, dass B*** in jedem Fall keine Zuschlagschance hätte, kann der von A*** behauptete, angeblich bei B*** fehlende Schaden derzeit bereits aus diesem Grund nicht verneint werden, zumal die vorgesehenen Zuschlagskriterien unter Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bis zum 27.8.2003 noch zu keinen vergleichbaren Angeboten geführt haben.; um damit dem Argument der A*** in OZ 29 vom 16.9.2003 entgegenzutreten. Nach Thienel, RPA 2003 7,8 ist der Schaden ohnehin so weit zu verstehen, dass davon alle Nachteile umfasst sind, die in der Beeinträchtigung der Möglichkeiten des Antragstellers B*** liegen, an einem Vergabeverfahren teilzunehmen und den Zuschlag zu erhalten. Die Möglichkeit eines Bietersturzes ist überdies erst bei Paragraph 174, Absatz eins, Ziffer 2, zu prüfen.

Dokumentnummer

VERGT_20031105_08N_94_03_192_00

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at