

TE Lvwg Erkenntnis 2015/8/4 LVwG-2014/S1/2933-8

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.08.2015

Entscheidungsdatum

04.08.2015

Index

L72007 Beschaffung Vergabe Tirol

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2006 §74

1. BVergG 2006 § 74 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

Anmerkung

Aufgrund der außerordentlichen Revision hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 04.07.2016, Z Ra 2015/04/0085-5, das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 04.08.2015, Z LVwG-2014/S1/2933-8 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf.

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Mit Schriftsatz vom 23.10.2014, beim Landesverwaltungsgericht Tirol per Telefax eingelangt am 23.10.2014 um 18.05 Uhr, hat die A GesmbH, Adresse, (im Weiteren kurz Antragstellerin genannt), vertreten durch Rechtsanwalt, Adresse, die Feststellung beantragt, dass in dem von der B GmbH, Adresse (im Weiteren kurz Auftraggeberin genannt), vorgenommenen Vergabeverfahren „Konstruktiver Stahlbau Technikzentrale Landeskrankenhaus – Univ. Kliniken Neubau Kinder- und Herzzentrum/KHZ West (GZ ***)“ der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006 nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt wurde und gleichzeitig beantragt, die Auftraggeberin zum Ersatz der von der Antragstellerin im ursprünglichen Nachprüfungsverfahren entrichteten Gebühren zu verpflichten.

Der Senat 1 des Landesverwaltungsgerichtes Tirol hat unter Vorsitz von Frau Mag. Bettina Weißgatterer, Herrn Dr. Volker-Georg Wurdinger als Berichterstatter und Herrn Dr. Sigmund Rosenkranz als weiteres Mitglied nach öffentlicher mündlicher Verhandlung,

zu Recht erkannt:

1.

Der Feststellungsantrag vom 23.10.2014 wird als unbegründet abgewiesen.

2.

Der Antrag zum Ersatz der Kosten im Feststellungsantrag vom 23.10.2014 wird als unbegründet abgewiesen.

3.

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. Gegen diese Entscheidung ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Q für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Q, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Mitteilung

Die Antragstellerin hat nach dem Gebührengesetz 1957 folgende Eingabegebühren zu entrichten:

Nachprüfungsantrag vom 18.12.2012	Euro	14,30
Beilage ./A, 2 Bögen	Euro	7,80
Beilage ./B, 1 Bogen	Euro	3,90
Beilage ./C, 2 Bögen	Euro	7,80
Beilage ./D, mehr als 6 Bögen	Euro	23,40
Beilage ./E, 2 Bögen	Euro	7,90
Beilage ./F, 1 Bogen	Euro	3,90
Beilage ./G, mehr als 6 Bögen	Euro	23,40
Schriftsatz vom 20.12.2012	Euro	14,30
Beilage ./H, 1 Bogen	Euro	3,90
Schriftsatz vom 05.02.2013	Euro	14,30
Beilage ./I, 1 Bogen	Euro	3,90
Beilage ./J, 3 Bögen	Euro	11,70
Beilage ./K, 4 Bögen	Euro	15,60
Beilage ./L, 5 Bögen	Euro	19,50
Beilage ./M, 3 Bögen	Euro	11,70
Beilage ./N, 1 Bogen	Euro	3,90
Beilage ./O, mehr als 6 Bögen	Euro	23,40
Feststellungsantrag vom 23.10.2014	Euro	14,30
Schriftsatz vom 27.01.2015	Euro	14,30
Beilage ./A, 3 Bögen	Euro	11,70
Beilage ./B, 3 Bögen	Euro	11,70
Summe	Euro	266,50

Die Gebührenentrichtung hat auf das Konto des Amtes der Tiroler Landesregierung bei der Landeshypothekenbank Tirol AG, Bankleitzahl *****, Kontonummer *****, unter Angabe der gegenständlichen Aktenzahl mittels des beiliegenden Erlagscheines zu erfolgen. Die Zahlung muss bar und abzugsfrei in der oben genannten Höhe erfolgen, sodass die Behörde über den vollen Gebührenbetrag verfügen kann.

Die Entrichtung der Gebührenschuld hat innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides zu erfolgen. Wird die Gebühr nicht innerhalb der gesetzten Frist entrichtet, wird eine zwingende Gebührenerhöhung um 50 % der verkürzten Gebühr im Sinne des § 9 Gebührengesetz erfolgen. Die Entrichtung der Gebührenschuld hat innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides zu erfolgen. Wird die Gebühr nicht innerhalb der gesetzten Frist entrichtet, wird eine zwingende Gebührenerhöhung um 50 % der verkürzten Gebühr im Sinne des Paragraph 9, Gebührengesetz erfolgen.

Für den Fall, dass die mitgeteilten Gebühren nicht ordnungsgemäß entrichtet werden, wird gemäß § 34 Gebührengesetz 1957 eine Meldung an das Finanzamt erstattet werden, welches die Gebühren sodann mit Bescheid vorschreiben wird. Für den Fall, dass die mitgeteilten Gebühren nicht ordnungsgemäß entrichtet werden, wird gemäß Paragraph 34, Gebührengesetz 1957 eine Meldung an das Finanzamt erstattet werden, welches die Gebühren sodann mit Bescheid vorschreiben wird.

Entscheidungsgründe

I.römisch eins.

Verfahrensgang:

Im Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol hat die nunmehrige Antragstellerin mit Schriftsatz vom 18.12.2012, beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol eingelangt am 18.12.2012 per E-Mail um 12.21 Uhr, die Nachprüfung der von der B GmbH, Adresse (im Weiteren kurz Auftraggeberin genannt), vorgenommenen Ausschreibung „Konstruktive Stahlbau Technikzentrale Landeskrankenhaus – Univ. Kliniken Neubau Kinder- und Herzzentrum/KHZ West (GZ *****)“ beantragt und gleichzeitig einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt.

Im Einzelnen wird im Schriftsatz vom 18.12.2012 ausgeführt wie folgt:

„I) Antrag auf Nichtigerklärung:

1. Auftraggeberin und Zuständigkeit der angerufenen Behörde

Die Antragsgegnerin und Auftraggeberin ist die B GmbH (idF Auftraggeberin) die zur FN ***** im Firmenbuch beim Landesgericht Innsbruck eingetragen ist und zu 100 Prozent im Eigentum des Landes Tirol steht. Daher handelt es sich bei der Auftraggeberin um eine öffentliche Einrichtung im Sinne des § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006. Der unabhängige Verwaltungssenat im Land Tirol ist daher gemäß § 1 Abs 2 Tiroler Vergabenachprüfungsgesetz 2006 zur Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens zuständig. Die Antragsgegnerin und Auftraggeberin ist die B GmbH in der Fassung Auftraggeberin) die zur FN ***** im Firmenbuch beim Landesgericht Innsbruck eingetragen ist und zu 100 Prozent im Eigentum des Landes Tirol steht. Daher handelt es sich bei der Auftraggeberin um eine öffentliche Einrichtung im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Der unabhängige Verwaltungssenat im Land Tirol ist daher gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Tiroler Vergabenachprüfungsgesetz 2006 zur Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens zuständig.

Beweis:

Firmenbuchauszug der B GmbH vom 18.12.2012 (Beilage ./1),

2. Maßgeblicher Sachverhalt:

Die B GmbH hat zu ihrem Aktenzeichen ***** im Zuge des Gesamtprojekts „Neubau Kinder- und Herzzentrum/KHZ West“ unter anderem auch das Gewerk „Konstruktiver Stahlbau Technikzentrale“ zur Anbotslegung im offenen Verfahren im Oberschwellerbereich ausgeschrieben.

Leistungsgegenstand dieses Gewerks ist insbesondere die Lieferung und Montage der Stahlkonstruktion, der Dachkonstruktion und der Fassadenverkleidung der beiden Technikzentralen.

Die Angebote waren bis spätestens 23.10.2012, 11.00 Uhr, bei der Auftraggeberin abzugeben. Wir haben uns an diesem Vergabeverfahren beteiligt und unser Angebot fristgerecht eingebracht.

Mit Schreiben vom 10.12.2012 (bei uns am selben Tag elektronisch eingelangt) gab uns die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung zum Ausschreibungsverfahren „Konstruktiver Stahlbau Technikzentrale“, GZL. *****, Anbotseröffnung am 23.10.2012, mit der beabsichtigten Auftragsvergabe an den Billigstbieter C GmbH, Adresse, am Brenner, bekannt. Die Vergabesumme betrage Euro 565.611,37 ohne USt. Unser Angebot lag mit einer Angebotssumme von Euro 641.453,00 aufgrund der festgestellten Zuschlagskriterien an zweiter Stelle.

Laut der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung endet die Stillhaltefrist gemäß § 132 BVergG 2006 idGF zehn Tage nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, sohin am 20.12.2012. Laut der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung endet die Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132, BVergG 2006 idGF zehn Tage nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, sohin am 20.12.2012.

Die in Aussicht genommene Billigstbieterin C GmbH befand sich zur GZ **** des Landesgerichts Innsbruck in einem Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung. Die Nachwehen dieses Sanierungsverfahrens zeigen sich nach wie vor derart, dass die Zahlungsfrist erst per 21.2.2013 endet.

Aus der vergabeverfahrensgegenständlichen Ausschreibungsordnung der Auftraggeberin ergibt sich unter anderem, dass die Bieter einigen Mindeststandards zu entsprechen haben, damit diese im Vergabeverfahren bzw bei der Zuschlagserteilung berücksichtigt werden können.

So ergibt sich beispielsweise aus Punkt III.2.2 („Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit) der Ausschreibungsordnung der Auftraggeberin unter anderem, dass eine „S-Auskunft (Gefordertes Rating: 100-350)“ gefordert wird. So ergibt sich beispielsweise aus Punkt römisch drei.2.2 („Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit) der Ausschreibungsordnung der Auftraggeberin unter anderem, dass eine „S-Auskunft (Gefordertes Rating: 100-350)“ gefordert wird.

Dass diese S-Auskunft mit dem geforderten Rating von 100-350 durch irgendeine andere Auskunft bzw durch irgendein anderes Dokument substituierbar wäre, ergibt sich aus den Vergabeverfahrensunterlagen nicht. Stattdessen ist genau dieses S-Rating als geforderter Mindeststandard des Bieters definiert.

Wie sich aus der beigelegten S-Auskunft vom 24.10.2012 ergibt, hatte die C GmbH einen Tag nach Anbotseröffnung (und sohin mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch einen Tag vorher - zum Zeitpunkt der Anbotseröffnung) ein S-Rating von 0. Selbes Rating hatte dieses Unternehmen auch noch am 10.12.2012 (Datum der Ausfertigung des Schreibens Beilage ./2), wie sich aus der beigelegten S-Auskunft von diesem Tag ergibt.

Die C GmbH erfüllt sohin nicht einmal den Mindeststandard, welchen die Auftraggeberin für alle Bieter definiert hat. Das Angebot der C GmbH hätte daher nicht bei der Billigstbieterermittlung berücksichtigt werden dürfen, weil es auszuschneiden gewesen wäre.

Beweis:

von der Auftraggeberin vorzulegender Vergabeakt

„Bekanntgabe Zuschlagsentscheidung“ vom 10.12.2012 (Beilage ./2)

S-Auskunft über die C GmbH vom 24.10.2012 (Beilage ./3)

S-Auskunft über die C GmbH vom 10.12.2012 (Beilage ./4)

Edikt über das Sanierungsverfahren der C GmbH vom 17.12.2012 (Beilage ./5)

Niederschrift der Auftraggeberin über die Angebotsergebnisse vom 23.10.2012 (Beilage ./6)

Ausschreibungsordnung der Auftraggeberin betreffend dieser Ausschreibung (Beilage ./7)

Zeuge Ing D E, pA A GesmbH – Adresse

3. Drohender Schaden:

Aus den angeführten Rechtswidrigkeiten, insbesondere aus der beabsichtigten Zuschlagserteilung der Auftraggeberin an die C GmbH droht uns ein beträchtlicher finanzieller und sonstiger Schaden. Dieser Schaden besteht erstens im Verlust der Chance, in einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erhalten. Uns entgeht durch

die Nichtdurchführung des Auftrags ein Gewinn in Höhe von EUR 62.154,87 netto, wie wir im Zuge des Verfahrens nachweisen werden.

Des Weiteren droht uns ein Schaden in der Gestalt des Verlusts eines Referenzprojekts. Die Lieferung und die Montage der ausgeschriebenen Leistungen ist für unser Unternehmen ein Kernbereich, auf dem unsere Präsenz weiter ausgebaut werden soll. Die Durchführung der ausgeschriebenen Leistung ist für unser Unternehmen daher von großer Bedeutung, weil wir dadurch weiter belegen können, dass diese Tätigkeit zum spezialisierten Bereich und Schwerpunkt unseres Unternehmens gehört.

Beweis:

wie bisher

Zeuge Ing D E, pA A GesmbH - Adresse

4. Rechtswidrigkeiten:

Bekämpft wird die Entscheidung der Auftraggeberin, den Zuschlag dem Angebot der C GmbH erteilen zu wollen (Zuschlagsentscheidung). Diese Entscheidung ist uns mit Schreiben vom 10.12.2012 (Beilage J2) bekannt gegeben worden.

Wir erachten uns in unserem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens sowie auf Zuschlagserteilung auf unser Angebot verletzt. Aus all diesen Gründen fechten wir die Entscheidung der Auftraggeberin an, den Zuschlag an die C GmbH erteilen zu wollen (Zuschlagsentscheidung). Diese Entscheidung ist für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss, weil in der Folge der Zuschlag und somit die Auftragsvergabe an einen Bieter ergehen würde, der nicht einmal die Mindeststandards die in der Ausschreibungsordnung der Auftraggeberin definiert sind, erfüllt. Klipp und klar ist in dieser Ausschreibungsordnung definiert, dass ein zulässiger (in Betracht kommender) Bieter eine S-Auskunft mit einem geforderten Rating zwischen 100 und 350 haben muss. Da die C GmbH ein S-Rating von lediglich 0 aufweist, ist eine Zuschlagserteilung an dieses Unternehmen unzulässig.

Lediglich der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass die Ausschreibungsordnung der Auftraggeberin so formuliert ist, dass als Bieter-Mindeststandard ein S-Rating zwischen 100 und 350 zwingend gefordert wird. Dieses zwingende Erfordernis lässt sich sohin auch nicht substituieren.

Darüber hinaus befindet sich dieses Unternehmen noch immer in der „nachkonkurslichen“ Zahlungsfrist, welche erst am 21.2.2013 endet. Auch daraus ist ersichtlich, dass die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der C GmbH mehr als fraglich ist.

Die Auftraggeberin hätte daher konsequenterweise - ihren eigenen Mindeststandards folgend – die C GmbH bei der Ermittlung jenes Unternehmens, welchem der Zuschlag zu erteilen ist, gar nicht berücksichtigen dürfen.

Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zugunsten der C GmbH vom 10.12.2012 ist sohin rechtswidrig.

Beweis: wie bisher

5. Zulässigkeit des Antrags:

4.1. Rechtzeitigkeit des Antrags:

Die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung erfolgte durch die Auftraggeberin mit Schreiben vom 10.12.2012 (Beilage ./2), welches am selben Tag bei uns elektronisch eingelangt ist.

Anträge auf Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung sind daher sowohl gemäß § 132 BVergG 2006 idgF als auch gemäß § 6 Abs 1 Tiroler Vergabenachprüfungsgesetz 2006 binnen 10 Tagen einzubringen. Wie ausgeführt, erfolgte die Zustellung ja auf elektronischem Weg. Anträge auf Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung sind daher sowohl gemäß Paragraph 132, BVergG 2006 idgF als auch gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Tiroler Vergabenachprüfungsgesetz 2006 binnen 10 Tagen einzubringen. Wie ausgeführt, erfolgte die Zustellung ja auf elektronischem Weg.

Der Nachprüfungsantrag ist sohin rechtzeitig eingebracht.

Beweis: Beilage ./2

Wie bisher

4.2. Begleichung der Pauschalgebühr:

Wir erklären, dass wir die gesetzliche Pauschalgebühr, sobald uns diese vom UVS Tirol vorgeschrieben wird, unverzüglich bezahlen werden.

5. Anträge:

Aus all diesen Gründen erstatten wir nachstehende

A N T R Ä G E :

Der UVS Tirol möge die uns mit Schreiben vom 10.12.2012, elektronisch zugestellt am selben Tag, mitgeteilte Entscheidung der Auftraggeberin (zur GZ der Auftraggeberin *****), dem Angebot der C GmbH den Zuschlag erteilen zu wollen,

-

für nichtig erklären (in eventu dahingehend abändern, dass die Auftraggeberin erklärt, der A GesmbH den Zuschlag erteilen zu wollen);

-

eine mündliche Verhandlung anberaumen;

-

uns Akteneinsicht nach Vorlage des Vergabeakts gewähren;

-

der Auftraggeberin auftragen, der Antragstellerin die Pauschalgebühren gemäß § 19 Abs 1 Tiroler Vergabenachprüfungsgesetz in gesetzmäßiger Höhe für diesen Nachprüfungsantrag zu ersetzen. der Auftraggeberin auftragen, der Antragstellerin die Pauschalgebühren gemäß Paragraph 19, Absatz eins, Tiroler Vergabenachprüfungsgesetz in gesetzmäßiger Höhe für diesen Nachprüfungsantrag zu ersetzen.

II) Antrag auf Einstweilige Verfügung:römisch zwei) Antrag auf Einstweilige Verfügung:

1. Vorbringen zu Punkt I:

Das Vorbringen zu Punkt I) dieses Schriftsatzes zum Sachverhalt, zur drohenden Schädigung, zu unserem Interesse zum Vertragsabschluss und zur Rechtswidrigkeit sowie zur Zulässigkeit des Antrags wird hiermit - um Wiederholungen zu vermeiden - auch zum Vorbringen für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhoben. Das Vorbringen zu Punkt römisch eins) dieses Schriftsatzes zum Sachverhalt, zur drohenden Schädigung, zu unserem Interesse zum Vertragsabschluss und zur Rechtswidrigkeit sowie zur Zulässigkeit des Antrags wird hiermit - um Wiederholungen zu vermeiden - auch zum Vorbringen für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhoben.

2. Zur Interessenabwägung:

Nach ständiger Rechtsprechung der Vergabekontrollbehörden (vgl die Entscheidungen N-51102-6, 17 N 75/02-4) gilt, „dass nach dem Grundsatzgedanken der Rechtsmittelrichtlinie dem provisorischem Rechtsschutz Vorrang einzuräumen und eine einstweilige Verfügung nur dann nicht zu erlassen ist, wenn besondere Gründe eine solche Ausnahme zum Prinzip des Vorrangs des vergaberechtlichen Rechtsschutzes vor Zuschlagserteilung erfordern“. Solche besonderen Gründe liegen hier aber keinesfalls vor:

2.1. Interesse der Antragstellerin:

Die hier geltend gemachte Rechtswidrigkeit kann nach Ablauf der Frist des § 6 Abs 1 Z 7 TirVNPG nicht mehr aufgegriffen werden. Bei vergaberechtskonformer Ausscheidung des Angebots der C GmbH haben wir das wirtschaftlich günstigste Angebot gelegt. Im Falle der Zuschlagserteilung an die C GmbH hätten wir nicht mehr die Möglichkeit den Auftrag zu erhalten. Daraus ergibt sich für uns eine unmittelbare Schädigung unserer Interessen, weil eine bloße ex post Feststellung der Rechtswidrigkeit des Zuschlags, die Chance, den Auftrag zu erhalten, nicht aufwiegen kann. Zudem entstünde uns ein bedeutender Schaden in der Höhe des entgangenen Gewinns und in Gestalt des Verlusts eines Referenzprojekts. Siehe dazu im Detail unsere obenstehenden Ausführungen zu Punkt I 3 dieses Antrags. Die hier geltend gemachte Rechtswidrigkeit kann nach Ablauf der Frist des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 7, TirVNPG nicht mehr aufgegriffen werden. Bei vergaberechtskonformer Ausscheidung des Angebots der C GmbH haben wir das wirtschaftlich günstigste Angebot gelegt. Im Falle der Zuschlagserteilung an die C GmbH hätten

wir nicht mehr die Möglichkeit den Auftrag zu erhalten. Daraus ergibt sich für uns eine unmittelbare Schädigung unserer Interessen, weil eine bloße ex post Feststellung der Rechtswidrigkeit des Zuschlags, die Chance, den Auftrag zu erhalten, nicht aufwiegen kann. Zudem entstünde uns ein bedeutender Schaden in der Höhe des entgangenen Gewinns und in Gestalt des Verlusts eines Referenzprojekts. Siehe dazu im Detail unsere obenstehenden Ausführungen zu Punkt römisch eins 3 dieses Antrags.

Abgesehen von der Unsicherheit jeder gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs, wäre ein Schadenersatzanspruch auf Ersatz der Höhe des möglichen Gewinns gering, zumal dem Umstand, dass uns ja auch ein bedeutendes Referenzprojekt entgangen ist, sicher nicht adäquat Rechnung getragen werden kann.

Zudem erkennt das Österreichische Vergaberecht, in Umsetzung der EG-Vergaberichtlinien, übergangenen Bieter primär das Rechtsgut bzw Rechtsinstitut „rechtskonformer Vergabewettbewerb“, und eben nicht einen Anspruch auf Schadenersatz zu.

Letztlich hat in diesem Zusammenhang auch der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Auftragsvergabe bereits durch eine zeitgerechte, und etwaige Verzögerung durch Nachprüfungsverfahren berücksichtigende, Ausschreibung Rechnung zu tragen ist und vielmehr ein wesentliches öffentliches Interesse an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bzw Billigstbieter, der die Nachprüfung des Vergabeverfahrens letztlich dienen soll, liegt (vgl VfGH 15.10.2001, B 1369/01). Letztlich hat in diesem Zusammenhang auch der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Auftragsvergabe bereits durch eine zeitgerechte, und etwaige Verzögerung durch Nachprüfungsverfahren berücksichtigende, Ausschreibung Rechnung zu tragen ist und vielmehr ein wesentliches öffentliches Interesse an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bzw Billigstbieter, der die Nachprüfung des Vergabeverfahrens letztlich dienen soll, liegt vergleiche VfGH 15.10.2001, B 1369/01).

2.2. Interesse der Antragsgegnerin:

Einer einstweiligen Aussetzung der Fortführung des Vergabeverfahrens steht hingegen kein besonderes Interesse der Auftraggeberin entgegen.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung der Vergabekontrollbehörden die Auftraggeberin bei der Erstellung des Zeitplans eines Vergabeverfahrens auf die Möglichkeit der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und auf daraus folgende mögliche Verzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vgl VfGH 15.10.2001, B 1369/01; BVA 15.02.2004, 15 N-06104-10 uva). Im Übrigen ist ein der Auftraggeberin allfälliger entstehender Schaden schon deswegen weniger stark zu gewichten, weil sie durch ihre eigene, rechtswidrige, Vorgehensweise die Situation geschaffen hat, welche diesen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erst notwendig macht. Diesen Umstand berücksichtigt der Europäische Gerichtshof in seiner Rechtsprechung zur Erlassung einstweiliger Anordnungen gemäß § 243 EG (vgl etwa Rs C-87/94, Kommission/ Belgien [Wallonische Busse], Slg 1994, 1-1396; Rs 57/89, Kommission/Deutschland, Slg 1989, 2849). Dies muss auch für den hier vorliegenden Sachverhalt gelten. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung der Vergabekontrollbehörden die Auftraggeberin bei der Erstellung des Zeitplans eines Vergabeverfahrens auf die Möglichkeit der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und auf daraus folgende mögliche Verzögerungen Bedacht zu nehmen hat vergleiche VfGH 15.10.2001, B 1369/01; BVA 15.02.2004, 15 N-06104-10 uva). Im Übrigen ist ein der Auftraggeberin allfälliger entstehender Schaden schon deswegen weniger stark zu gewichten, weil sie durch ihre eigene, rechtswidrige, Vorgehensweise die Situation geschaffen hat, welche diesen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erst notwendig macht. Diesen Umstand berücksichtigt der Europäische Gerichtshof in seiner Rechtsprechung zur Erlassung einstweiliger Anordnungen gemäß Paragraph 243, EG vergleiche etwa Rs C-87/94, Kommission/ Belgien [Wallonische Busse], Slg 1994, 1-1396; Rs 57/89, Kommission/Deutschland, Slg 1989, 2849). Dies muss auch für den hier vorliegenden Sachverhalt gelten.

Eine einstweilige Aussetzung stellt daher für die Auftraggeberin keine unverhältnismäßige Belastung dar. Wie bereits ausgeführt, ist nach der Rechtsprechung mit „dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Auftragsvergabe bereits durch eine zeitgerechte, und etwaige Verzögerungen durch Nachprüfungsverfahren berücksichtigende, Ausschreibung Rechnung zu tragen, und vielmehr ein wesentliches öffentliches Interesse in der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter, der die Nachprüfung des Verfahrens letztlich dienen soll, liegt“ (VfGH 15.10.2001, B 1369/01.) Das gemäß § 12 Abs 1 TirVNPG zu berücksichtigende allfällige öffentliche Interesse in der

Fortführung des Vergabeverfahrens kann daher durch einen für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens bewirkten „Vergabestopp“ nicht beeinträchtigt werden. Das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Vorschrift über die öffentliche Auftragsvergabe würde im Fall der Zuschlagserteilung an die C GmbH erheblich geschädigt werden. Eine einstweilige Aussetzung stellt daher für die Auftraggeberin keine unverhältnismäßige Belastung dar. Wie bereits ausgeführt, ist nach der Rechtsprechung mit „dem öffentlichen Interesse an einer möglichst raschen Auftragsvergabe bereits durch eine zeitgerechte, und etwaige Verzögerungen durch Nachprüfungsverfahren berücksichtigende, Ausschreibung Rechnung zu tragen, und vielmehr ein wesentliches öffentliches Interesse in der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter, der die Nachprüfung des Verfahrens letztlich dienen soll, liegt“ (VfGH 15.10.2001, B 1369/01.) Das gemäß Paragraph 12, Absatz eins, TirVNPG zu berücksichtigende allfällige öffentliche Interesse in der Fortführung des Vergabeverfahrens kann daher durch einen für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens bewirkten „Vergabestopp“ nicht beeinträchtigt werden. Das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Vorschrift über die öffentliche Auftragsvergabe würde im Fall der Zuschlagserteilung an die C GmbH erheblich geschädigt werden.

2.3. Resümee:

Die Interessensabwägung gemäß § 12 Abs 1 TirVNPG hat zu unseren Gunsten auszufallen, weil nur unsere Interessen bei der Fortführung des Vergabeverfahrens bedroht sind. Durch eine vorläufige Maßnahme werden hingegen keinerlei (berücksichtigungswürdige) Interessen der Auftraggeberin geschädigt. Es besteht daher auch kein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens. Die Interessensabwägung gemäß Paragraph 12, Absatz eins, TirVNPG hat zu unseren Gunsten auszufallen, weil nur unsere Interessen bei der Fortführung des Vergabeverfahrens bedroht sind. Durch eine vorläufige Maßnahme werden hingegen keinerlei (berücksichtigungswürdige) Interessen der Auftraggeberin geschädigt. Es besteht daher auch kein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens.

3. Begleichung der Pauschalgebühr:

Wir erklären, dass wir die gesetzliche Pauschalgebühr, sobald uns diese vom UVS Tirol vorgeschrieben wird, unverzüglich bezahlen werden.

4. Anträge:

Aus all diesen Gründen stellen wir den

A N T R A G

auf Erlassung nachstehender einstweiliger Verfügung an den UVS Tirol:

Der Auftraggeberin wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des UVS Tirol im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, im Vergabeverfahren „Konstruktiver Stahlbau Technikzentrale, Landeskrankenhaus-Univ Kliniken, Neubau Kinder- und Herzzentrum/KHZ West - GZ der Auftraggeberin: *****“ den Zuschlag zum Angebot der C GmbH zu erteilen.

Weiters möge der UVS Tirol der Antragsgegnerin auftragen, uns die gesetzliche Pauschalgebühr in voller Höhe für diesen Antrag auf einstweilige Verfügung entsprechend § 19 Abs 5 TirVNPG zu ersetzen. „Weiters möge der UVS Tirol der Antragsgegnerin auftragen, uns die gesetzliche Pauschalgebühr in voller Höhe für diesen Antrag auf einstweilige Verfügung entsprechend Paragraph 19, Absatz 5, TirVNPG zu ersetzen.“

Zusammen mit dem Schriftsatz vom 18.12.2012 hatte die Antragstellerin im seinerzeitigen Urkunden gelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet wurden:

-

Firmenbuchauszug betreffend die Auftraggeberin vom 18.12.2012, Beilage ./A

-

Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vom 10.12.2012, Beilage ./B

-

S-Auskunft über die C GmbH vom 24.10.2012, Beilage ./C

-

S-Auskunft über die C GmbH vom 10.12.2012, Beilage ./D

-

Edikt über das Sanierungsverfahren der C GmbH vom 17.12.2012, Beilage ./E

-

Protokoll über die Angebotsöffnung vom 23.10.2012, Beilage ./F

-

Ausschreibungsordnung der Auftraggeberin Gewerk Konstruktiver Stahlbau Technikzentrale Stand 23.03.2011, Beilage ./G

Mit Schriftsatz vom 20.12.2012, beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol per Fax eingelangt am 20.12.2012 um 16.34 Uhr, hat die Auftraggeberin zum Vorbringen im Nachprüfungsantrag samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und hiezu im Einzelnen ausgeführt wie folgt:

„I. Stellungnahme

Die Antragstellerin, die Firma A Ges.m.b.H, hat in o.g. Angelegenheit mit Schriftsatz, datiert vom 18.12.2012, per Fax vom 18.12.2012 um 11:56 Uhr einen Nachprüfungsantrag beim UVS in Tirol eingebracht. Die B GmbH, Antragsgegnerin im gegenständlichen verfahren, wurde mit Schreiben des UVS in Tirol vom 18.12.2012, übermittelt mit Fax am 18.12.2012 um 14:47 Uhr, unter anderem aufgefordert, zum Vorbringen im Schriftsatz und zum Vorbringen betreffend den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung zu nehmen. Das geforderte Urkundenkonvolut wird in der vorgegebenen Frist gesondert nachgereicht werden.

Innerhalb offener Frist wird nunmehr seitens der Antragsgegnerin nachstehende

Stellungnahme

zum Vorbringen im Schriftsatz und zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen

Verfügung

erstattet und wie folgt ausgeführt:

A)

Die Antragstellerin bringt vor, dass die Antragsgegnerin das Angebot der Fa C GmbH, welche den Zuschlag lt der Zuschlagsentscheidung vom 10.12.2012 erteilt bekommen soll, ausscheiden hatte müssen. Begründend führt die Antragstellerin aus, dass in den Ausschreibungsunterlagen eine S-Auskunft mit einem Rating zwischen 100 und 350 gefordert werde und die Fa. C GmbH lediglich ein S-Rating von 0 vorweisen könne. Darüber hinaus bringt die Antragstellerin vor, dass dieses Rating nicht durch irgendein anderes Dokument substituierbar wäre. Aus diesen Gründen hätte die Antragsgegnerin das Angebot der Fa. C GmbH nicht berücksichtigen dürfen, weil es auszuschneiden gewesen wäre.

Dazu wird zunächst festgehalten, dass in der Ausschreibungsordnung unter Punkt II 2.2. „Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit“ unter anderem eine S-Auskunft zwischen 100 und 350 gefordert wird. Gemäß § 74 Abs. 2 BVergG 2006 kann ein Unternehmer jedoch den Nachweis seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch Vorlage jedes anderen vom Auftraggeber für geeignet erachteten Nachweises erbringen, wenn er die vom Auftraggeber geforderten Nachweise aus einem von ihm glaubhaft zu machenden berechtigten Grund nicht beibringen kann. Daher ist die geforderte S-Auskunft entgegen den Ausführungen der Antragstellerin sehr wohl substituierbar. Darüber hinaus beinhaltet die Ausschreibungsordnung unter Punkt II.2.1. Ute eine Bestimmung, dass für den Fall, dass die geforderten Eignungsnachweise aus einem gerechtfertigten Grund nicht beigebracht werden können, gleichwertige Bescheinigungen vorzulegen sind. Dazu wird zunächst festgehalten, dass in der Ausschreibungsordnung unter Punkt römisch zwei 2.2. „Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit“ unter anderem eine S-Auskunft zwischen 100 und 350 gefordert wird. Gemäß Paragraph 74, Absatz 2, BVergG 2006 kann ein Unternehmer jedoch den Nachweis seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch Vorlage jedes anderen vom Auftraggeber für geeignet erachteten Nachweises erbringen, wenn er die vom Auftraggeber geforderten Nachweise aus einem von ihm glaubhaft zu machenden berechtigten Grund nicht beibringen kann. Daher ist die geforderte S-Auskunft entgegen den Ausführungen der Antragstellerin sehr wohl substituierbar. Darüber hinaus beinhaltet die Ausschreibungsordnung unter Punkt II.2.1. Ute eine Bestimmung, dass für den Fall, dass die geforderten Eignungsnachweise aus einem gerechtfertigten Grund nicht beigebracht werden können, gleichwertige Bescheinigungen vorzulegen sind.

Im vorliegenden Fall liegt der Grund, warum die Fa. C GmbH den geforderten Eignungsnachweis eines S-Ratings zwischen 100 und 350 nicht beibringen und aktuell ein Rating von 0 aufweist, darin, dass noch Zahlungen im Rahmen eines Sanierungsplanes offen sind und der S in solchen Fällen grundsätzlich bis zu deren vollständigen Bezahlung kein Rating erstellt. Ein S-Rating von 0 stellt laut Auskunft des S somit eine Nichtbewertung - also keinesfalls eine schlechte Bewertung, welche zu einer Beurteilung der fehlenden wirtschaftlichen oder finanziellen Leistungsfähigkeit führen könnte - dar. Da die Fa. C GmbH somit über einen stichhaltigen Grund verfügt, warum sie das geforderte S-Rating zwischen 100 und 350 nicht beibringen kann, war die Antragsgegnerin aufgrund des § 74 Abs. 2 BVergG 2006 schon nach dem Wortlaut verpflichtet einen Ersatznachweis zuzulassen (vgl. Jaeger, § 74, in: Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel [Hrsg.], Bundesvergabegesetz 2006, Rz. 29). Die Bestimmung des § 74 Abs. 2 BVergG 2006 stellt eine Härtefallklausel zugunsten des Bieters dar (vgl. Jaeger, § 74, Rz. 28). Im vorliegenden Fall liegt der Grund, warum die Fa. C GmbH den geforderten Eignungsnachweis eines S-Ratings zwischen 100 und 350 nicht beibringen und aktuell ein Rating von 0 aufweist, darin, dass noch Zahlungen im Rahmen eines Sanierungsplanes offen sind und der S in solchen Fällen grundsätzlich bis zu deren vollständigen Bezahlung kein Rating erstellt. Ein S-Rating von 0 stellt laut Auskunft des S somit eine Nichtbewertung - also keinesfalls eine schlechte Bewertung, welche zu einer Beurteilung der fehlenden wirtschaftlichen oder finanziellen Leistungsfähigkeit führen könnte - dar. Da die Fa. C GmbH somit über einen stichhaltigen Grund verfügt, warum sie das geforderte S-Rating zwischen 100 und 350 nicht beibringen kann, war die Antragsgegnerin aufgrund des Paragraph 74, Absatz 2, BVergG 2006 schon nach dem Wortlaut verpflichtet einen Ersatznachweis zuzulassen vergleiche Jaeger, Paragraph 74,, in: Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel [Hrsg.], Bundesvergabegesetz 2006, Rz. 29). Die Bestimmung des Paragraph 74, Absatz 2, BVergG 2006 stellt eine Härtefallklausel zugunsten des Bieters dar vergleiche Jaeger, Paragraph 74,, Rz. 28).

B)

Die Antragstellerin bringt außerdem vor, dass sich die Fa. C GmbH noch immer in der „nachkonkurslichen“ Zahlungsfrist befinde, welche erst am 21.02.2013 ende, woraus ersichtlich sei, dass die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit des Unternehmens mehr als fraglich ist.

Hiezu ist zunächst festzuhalten, dass die Beurteilung der Ersatznachweise im Hinblick auf die Beurteilung der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit grundsätzlich im Ermessen des Auftraggebers liegt. Um sich ein umfassendes Bild über die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der Fa. C GmbH zu verschaffen, hat die Antragsgegnerin eine detaillierte Prüfung verschiedenster Unterlagen und Nachweise vorgenommen,

1. Zunächst wurde mit Mail vom 05.11.2012 von der Fa. C GmbH eine Liste mit insgesamt neun öffentlichen Aufträgen übermittelt, mit deren Durchführung das Unternehmen während der Zahlungen im Rahmen des Sanierungsplanes beauftragt wurde.

2. Weiters wurde seitens der Antragsgegnerin Kontakt mit dem S Tirol aufgenommen, der in weiterer Folge überprüft hat, ob die Fa. C GmbH die bisherigen Ratenzahlungen pünktlich erfüllt hat. Die pünktliche Zahlung aller Raten wurde seitens des S mit Mail vom 07.11.2012 bestätigt und die S-Auskunft um diesen Zusatz ergänzt.

3. Die Fa. C GmbH übermittelte mit Mail vom 08.11.2012 zudem Bestätigungen des Finanzamtes und der Gebietskrankenkasse, aus denen; nach Prüfung durch die Antragsgegnerin hervorgeht, dass keine offenen Forderungen gegenüber der Fa. C GmbH bestehen.

4. Die Fa. C GmbH übermittelte mit Mail vom 19.11.2012 zudem eine Bestätigung der X - Bank, dass das Unternehmen seine Verpflichtungen erfüllen kann. Darüber hinaus sicherte die Fa. C GmbH zu, dass eine Vertragserfüllungsgarantie (Bankgarantie) in Höhe von 15 % des Auftragswertes gemäß den AGB der B seitens der X unverzüglich ausgestellt werden könne. 4. Die Fa. C GmbH übermittelte mit Mail vom 19.11.2012 zudem eine Bestätigung der römisch zehn - Bank, dass das Unternehmen seine Verpflichtungen erfüllen kann. Darüber hinaus sicherte die Fa. C GmbH zu, dass eine Vertragserfüllungsgarantie (Bankgarantie) in Höhe von 15 % des Auftragswertes gemäß den AGB der B seitens der römisch zehn unverzüglich ausgestellt werden könne.

5. In einem daraufhin geführten Telefonat mit dem zuständigen Sachbearbeiter der X vom 19.11.2012 wurde Herrn Ing. F mitgeteilt, dass; die X grundsätzlich keine detailliertere Bonitätsauskunft ausstellt. Weiters wurde seitens des zuständigen Sachbearbeiters der Bank bestätigt, dass zusätzlich eine Vertragserfüllungsgarantie (Bankgarantie) unverzüglich ausgestellt werden kann. Dies ist nach Aussage des zuständigen Sachbearbeiters der Bank nur dann

möglich, wenn an der zukünftigen Zahlungsfähigkeit keine Zweifel bestünden. 5. In einem daraufhin geführten Telefonat mit dem zuständigen Sachbearbeiter der römisch zehn vom 19.11.2012 wurde Herrn Ing. F mitgeteilt, dass; die römisch zehn grundsätzlich keine detailliertere Bonitätsauskunft ausstellt. Weiters wurde seitens des zuständigen Sachbearbeiters der Bank bestätigt, dass zusätzlich eine Vertragserfüllungsgarantie (Bankgarantie) unverzüglich ausgestellt werden kann. Dies ist nach Aussage des zuständigen Sachbearbeiters der Bank nur dann möglich, wenn an der zukünftigen Zahlungsfähigkeit keine Zweifel bestünden.

6. Weiters wurde der Antragsgegnerin auf Veranlassung der Fa. C GmbH am 18.12.2012 eine Bankgarantie (Vertragserfüllungsgarantie) der X - Bank in Höhe von € 100.000,00 mit Gültigkeit bis zum 01.03.2014 übermittelt. 6. Weiters wurde der Antragsgegnerin auf Veranlassung der Fa. C GmbH am 18.12.2012 eine Bankgarantie (Vertragserfüllungsgarantie) der römisch zehn - Bank in Höhe von € 100.000,00 mit Gültigkeit bis zum 01.03.2014 übermittelt.

7. Schließlich wurde der Antragsgegnerin mit Mail der Fa. C GmbH vom 20.12.2012 der seitens des Treuhänders RA Dr. G H an das Landes- als Insolvenzgericht Innsbruck übermittelte Vollzugsnachweise in Bezug auf die 8. und letzte Quote übermittelt.

Nach Prüfung sämtlicher oben angeführter Nachweise und Unterlagen gelangte die Antragsgegnerin zweifelsfrei zur Auffassung, dass der Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit dadurch erbracht ist.

Beweis:

Mail der Fa. C GmbH vom 05.11.2012 mit einer Liste der öffentlichen Aufträge seit dem aufrechten Zahlungsplan

Mail des S Tirol vom 07.11.2012 mit Bestätigung der pünktlichen Ratenzahlung durch die Fa. C GmbH und aktualisiertem S-Rating

Mail der Fa. C GmbH vom 08.11.2012 mit Bestätigungen des Finanzamtes sowie der Gebietskrankenkasse

Schreiben der X vom 15.11.2012 mit Bestätigung der Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen der Fa. C GmbH
Schreiben der römisch zehn vom 15.11.2012 mit Bestätigung der Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen der Fa. C GmbH

Mail der X vom 18.12.2012 inkl. Bankgarantie in Höhe von € 100.000,00
Mail der römisch zehn vom 18.12.2012 inkl. Bankgarantie in Höhe von € 100.000,00

Mail der Fa. C GmbH vom 20.12.2012 mit dem Vollzugsnachweis der 8. Quote

ZV mg. F F, p.A. der Antragsgegnerin

Weitere Beweise Vorbehalten

C)

Die Antragstellerin beantragt die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, dass der Antragsgegnerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag untersagt wird, im gegenständlichen Vergabeverfahren dem Angebot der Fa. C GmbH den Zuschlag zu erteilen. Begründend führt sie aus, dass keine besonderen Interessen der Antragsgegnerin vorliegen und die Interessenabwägung zu Gunsten der Antragstellerin auszufallen habe.

Dazu wird zunächst festgehalten, dass entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin sehr wohl besondere Gründe gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen und eine Verzögerung der Auftragsvergabe im gegenständlichen Vergabeverfahren schädlich wäre.

Der zweite Bauteil des Kinder- und Herzzentrums/KHZ West stellt ein Großprojekt dar, das zu Gunsten der Gesundheitsversorgung Tirols baulich bis Ende des Jahres 2014 fertiggestellt sein muss. Um den aufgestellten Zeitplan nicht zu gefährden, muss mit der Werkplanung des gegenständlichen Auftrages durch das beauftragte Unternehmen bis spätestens 15.01.2013 begonnen werden. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde zu einem gestörten Planungs- und Bauablauf mit einer daraus resultierenden verspäteten Inbetriebnahme der für die Patientenversorgung dringend erforderlichen medizinischen Einrichtungen sowie zu erheblichen Mehrkosten führen.

Aus diesem Grund überwiegen die nachteiligen Folgen im Fall der Erlassung einer einstweiligen Verfügung und hat die Interessenabwägung gemäß § 12 Abs. 1 Tiroler Vergabenachprüfungsgesetz 2006 zu unseren Gunsten auszufallen. Aus diesem Grund überwiegen die nachteiligen Folgen im Fall der Erlassung einer einstweiligen Verfügung und hat die

Interessenabwägung gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Tiroler Vergabenaufprüfungsgesetz 2006 zu unseren Gunsten auszufallen.

Unter Hinweis auf vorstehende Ausführungen wird der

Antrag

gestellt, der UVS in Tirol möge dem Antrag der Antragstellerin auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung keine Folge geben und den Nachprüfungsantrag mangels Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung zurückweisen bzw. abweisen.

II. Urkundenvorlage römisch zwei. Urkundenvorlage

Unter einem werden nachfolgende Urkunden vorgelegt:

- Mail der Fa. C GmbH vom 05.11.2012 mit einer Liste der öffentlichen Aufträge seit dem aufrechten Zahlungsplan !
- Mail des S Tirol vom 07.11.2012 mit Bestätigung der pünktlichen Ratenzahlung durch die Fa. C GmbH und aktualisiertem S-Rating
- Mail der Fa. C GmbH vom 08.11.2012 mit Bestätigungen des Finanzamtes sowie der Gebietskrankenkasse
- Schreiben der X vom 15.11.2012 mit Bestätigung der Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen der Fa. C GmbH
- Schreiben der römisch zehn vom 15.11.2012 mit Bestätigung der Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen der Fa. C GmbH
- Mail der X vom 18.12.2012 inkl. Bankgarantie in Höhe von €1100,000,00
- Mail der römisch zehn vom 18.12.2012 inkl. Bankgarantie in Höhe von €1100,000,00
- Mail der Fa. C GmbH vom 20.12.2012 mit dem Vollzugsnachweis der 8. Quote"

Zusammen mit dem Schriftsatz vom 20.12.2012 hat die Auftraggeberin Urkunden gelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet werden:

?

EMail der Fa. C GmbH vom 05.11.2012 mit einer Liste der öffentlichen Aufträge seit dem aufrechten Zahlungsplan, Beilage ./1

?

EMail des S Tirol vom 07.11.2012 mit der Bestätigung der pünktlichen Ratenzahlung durch die Fa. C GmbH, Beilage ./2

?

EMail der Firma C GmbH vom 08.11.2012 mit Bestätigungen des Finanzamtes sowie der Gebietskrankenkasse, Beilage ./3

?

Schreiben der X vom 15.11.2012 mit der Bestätigung der Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen der Fa. C GmbH, Beilage ./4

Schreiben der römisch zehn vom 15.11.2012 mit der Bestätigung der Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen der Fa. C GmbH, Beilage ./4

?

EMail der X vom 18.12.2012 inklusive Bankgarantie in Höhe von Euro 100.000,--, Beilage ./5

EMail der römisch zehn vom 18.12.2012 inklusive Bankgarantie in Höhe von Euro 100.000,--, Beilage ./5

?

EMail der Fa. C GmbH vom 20.12.2012 mit dem Vollzugsnachweis der 8. Quote, Beilage ./6

Mit weiterem Schriftsatz vom 21.12.2012, beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol eigenhändig eingereicht am 21.12.2012 um 10.20 Uhr, hat die Auftraggeberin weitere Urkunden gelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet werden:

?

Ausschreibungsordnung, Beilage ./7,

?

Bekanntmachung im Boten für Tirol, Beilage ./8

?

Bekanntmachung im EU-Amtsblatt, Beilage ./9

?

Originalangebot I GmbH, Beilage ./10Originalangebot römisch eins GmbH, Beilage ./10

?

Originalangebot J AG, Beilage ./11

?

Originalangebot C GmbH, Beilage ./12

?

Originalangebot A GmbH, Beilage ./13

?

Protokoll über die Angebotsöffnung vom 23.10.2012, Beilage ./14

?

Protokolle über die Angebotsprüfung, Beilage ./15

?

Auskunft BM für Finanzen vom 20.11.2012 betreffend Ausländerbeschäftigung, Beilage ./16

?

Eigenerklärung C GmbH vom 23.10.2012, Beilage ./17

?

S-Auskunft C GmbH vom 25.10.2012, Beilage ./18

?

Auszug Gewerberegister C GmbH vom 07.11.2012, Beilage ./19

?

Auszug Firmenbuch C GmbH vom 07.11.2012, Beilage ./20

?

Buchungsmitteilung Sozialversicherungsanstalt C GmbH 07.11.2012, Beilage ./21

?

Nachweis Berufshaftpflichtversicherungsdeckung C GmbH 07.11.2012, Beilage ./22

?

Daten Steuerkonto C GmbH 07.11.2012, Beilage ./23

?

Bonitätsauskunft C GmbH 15.11.2012, Beilage ./24

?

Schriftverkehr betreffend finanzielle Situation C GmbH 08.11.2012, Beilage ./25

?

Bankgarantie C GmbH 18.12.2012, Beilage ./26

?

Referenzliste C GmbH 08.11.2012, Beilage ./27

?

Mitteilung Mitarbeiteranzahl C GmbH 09.11.2012, Beilage ./28

?

Liste öffentlicher Aufträge C GmbH, Beilage ./29

?

Strafregistrauszug A A 22.11.2012, Beilage ./30

?

Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung 10.12.2012, Beilage ./31

Mit einstweiliger Verfügung vom 02.01.2013, Zl. ****, hat der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol der Auftraggeberin die Erteilung des Zuschlages an die Firma C GmbH untersagt.

Mit Schreiben vom 21.01.2013 hat Herr Rechtsanwalt Dr. G H den Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 04.01.2013, Zl. ****, vorgelegt, welcher im Weiteren wiedergegeben wird wie folgt:

Mit Schriftsatz vom 05.02.2013 hat die Antragstellerin weiter vorgebracht wie folgt:

„In der Nachprüfungssache mit der Geschäftszahl uvs-2012/K4/3513 des Unabhängigen Verwaltungssenats in Tirol legen wir hiermit eine „Rote Frühwarnmeldung“ der K betreffend die C GmbH vom 13.1.2013 vor.

Aus dieser Urkunde ergibt sich, dass die wirtschaftliche bzw finanzielle Lage bei der C GmbH nach wie vor mehr als unsicher ist.

Weiters legen wir eine tagesaktuelle Bonitätsauskunft der K vom 5.2.2013 vor. Auch aus dieser ergibt sich, dass bei der C GmbH ein überdurchschnittliches Ausfallrisiko gegeben ist und dass von diesem Unternehmen durchschnittlich 11 Tage über dem vereinbarten Zahlungszielen gezahlt wird. Weiters ergibt sich aus dieser Urkunde, dass das bilanzierte Eigenkapital dieses Unternehmens negativ ist. Das mit dem Unternehmen verbundene Risiko wird von K als über dem Durchschnitt eingestuft.

Es ergibt sich sohin auch aus diesen beiden Urkunden, dass der C GmbH in diesem Vergabeverfahren aufgrund der prekären wirtschaftlichen Lage der Zuschlag nicht zu erteilen gewesen wäre.

Wir verweisen vollinhaltlich auf unseren Schriftsatz vom 18.12.2012 und erheben das dortige Vorbringen auch zum Inhalt dieses Schriftsatzes.

Das Vorbringen der Auftraggeberin in deren Schriftsatz vom 20.12.2012 wird bestritten. Auch wenn die Auftraggeberin mehrere Dokumente zitiert, aus denen sie die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der C GmbH nachgewiesen sieht, so ist ihr doch auf jeden Fall entgegenzuhalten, dass sich aus den heute von uns vorgelegten Urkunden ein gänzlich anderes Bild dieses Unternehmens ergibt.

Eine regelmäßige verspätete Zahlung (nach dem vereinbarten Zahlungsziel) spricht nicht gerade für die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der C GmbH. Nicht umsonst wird in der heute vorgelegten K-Auskunft das Ausfallrisiko als überdurchschnittlich hoch eingestuft.

Auch aus den heute von uns vorgelegten Urkunden ergibt sich sohin, dass das Anbot der C GmbH nicht bei der Billigstbieterermittlung hätte berücksichtigt werden dürfen, sondern auszuschneiden gewesen wäre.

Darüber hinaus ist - wie schon im letzten Schriftsatz ausgeführt - das von der Auftraggeberin geforderte S-Rating nicht substituierbar.

Die Auftraggeberin hätte rechtlich korrekt gehandelt, wenn sie das Anbot der C GmbH ausgeschieden hätte und uns den Zuschlag erteilt hätte. Auf unsere K und S - Auskünfte in der Anlage sei verwiesen.

Beweis: wie bisher;

Rote Frühwarnmeldung betreffend der C GmbH vom 13.1.2013

K Business Report betreffend der C GmbH vom 5.2.2013

K Premium Report der A Ges.m.b.H.

S-Auskunft betreffend A Ges.m.b.H.“

Zusammen mit dem Schriftsatz vom 05.02.2013 hatte die Antragstellerin im seinerzeitigen Verfahren Urkunden gelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet wurden:

- rote Frühwarnmeldung betreffend die C GmbH vom 13.01.2013 (Beilage ./I)
- K Business Report betreffend die C GmbH vom 25.02.2013 (Beilage ./J)
- K Premium Report der A GesmbH vom 22.10.2012 (Beilage ./K)
- S-Auskunft betreffend A GesmbH vom 10.09.2012 (Beilage ./L)

Im seinerzeitigen Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol wurde zu GZ uvs-2012/K4/3513 am 07.02.2013 eine öffentliche mündliche Verhandlung abgeführt.

In der Verhandlung brachte die Antragstellerin vor, dass es zum Beweis dafür, dass bereits im Oktober 2012 das K Rating der Firma C GmbH gleich schlecht wie am 02.05.2012 war, einen K Business Report vom 24.10.2012 betreffend die Firma C vorlegt. Diese Urkunde wurde als Beilage ./M bezeichnet und zum Akt genommen.

Zum Beweis dafür, dass das hier deklarierte K Business-Rating einem S-Rating von ca. 460 entspricht, hat die Antragstellerin einen Rating-Vergleich K- S zusammen mit einem erklärenden E-Mail des zuständigen Sachbearbeiters der K Business Rating gelegt. Diese Urkunden wurden zusammen als Beilage ./N bezeichnet und zum Akt genommen.

Weiters hat die Antragstellerin zum Beweis der Richtigkeit der K Unterlagen die Bilanz der Firma C GmbH, Jahresabschluss vom 31.12.2011, welche aus dem Internet heruntergeladen wurde, vorgelegt. Diese Urkunde wurde zum Akt genommen und als Beilage ./O bezeichnet.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 07.02.2013 wurde vom Vorsitzenden ein Schlichtungsversuch im Sinne des § 5 TVergNG 2006 unternommen, welcher jedoch gescheitert ist. In der Verhandlung wurde sodann Herr L L als Zeuge einvernommen und führte dieser aus wie folgt: In der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 07.02.2013 wurde vom Vorsitzenden ein Schlichtungsversuch im Sinne des Paragraph 5, TVergNG 2006 unternommen, welcher jedoch gescheitert ist. In der Verhandlung wurde sodann Herr L L als Zeuge einvernommen und führte dieser aus wie folgt:

„Ich bin Zweigstellenleiter des S in N. Prinzipiell möchte ich ausführen, dass ich für den Bereich S O GmbH nicht zuständig bin und zwar seit dem Jahr 2008. Seit dem 2008 hat es eine Umstrukturierung gegeben dergestalt, dass der Informationsbereich einen eigenen Gesellschaftsrahmen bekam mit dem Namen S O GmbH und der Geschäftsführer ist Herr P P mit Sitz in Q. Unabhängig davon kann ich aber prinzipiell zur Frage zur Rating-Bewertung Stellung nehmen, zumal ich die Angelegenheiten ja bis 2008 mitbetreut habe und auch heute noch in das Geschehen miteingebunden bin. Wenn ein Unternehmen insolvent wird und so war es bei der Firma C bis zum Zeitpunkt, als das Sanierungsverfahren eröffnet wurde. Prinzipiell gibt es ein Rating von 100 bis 700. Allerbeste Bonität haben Firmen mit einem Rating von 100. Schlechteste Bonitätsbewertung ist 700. Alle Unternehmer, die mit 700 geratet sind, sind insolvent. Bei der Firma C weiß ich noch aus dem Insolvenzverfahren, kam es zu einem Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung und wie ohnedies bereits aktenkundig ist, wurde dieser angebotene Sanierungsplan erfüllt und in jenem Stadium, in dem sich das Unternehmen in der Erfüllungsphase befindet und zwar eines Sanierungsplanes, wird das Unternehmen neutral gereiht. Dies entspricht einem Rating von 0 und zwar deswegen, weil dann ausschlaggebend sind für das weitere Rating ausschließlich die laufenden Geschäftsergebnisse und anhand dieser laufenden Geschäfte wird dann sukzessive ein neues Rating aufgebaut. Insbesondere auf Basis von zu legenden Bilanzen und auch Gewinn- und Verlustrechnung. Rating 0 bedeutet also womöglich, dass ein Unternehmen bei normaler Bewertung durchaus auch ein Rating zwischen 300 und 400 hätte haben können. All das ist aber auf Basis von qualifizierten Unterlagen zu hinterfragen, weil diese uns unterjährig in der Regel nicht zur Verfügung stehen, wird auch das Unternehmen mit 00 bewertet und hiemit weiß jeder S-Auskunftssuchende, dass er mehr hinterfragen muss, wenn er mehr über dieses Unternehmen wissen will.

Über Fragen des Vertreters der Auftraggeberin:

Es liegt auf der Hand, dass in der Erfüllungsphase eines Sanierungsplans allergrößte Unsicherheit gegeben ist. Zum einen wie entwickelt sich das Unternehmen in finanzieller Hinsicht, wie schauts mit den Aufträgen aus und einiges mehr. Weil eben keine qualifizierten Unterlagen einem Außenstehenden zur Verfügung stehen. Es heißt aber noch lange nicht, wenn das Unternehmen selbst am Rating liegt, besteht durchaus auch die Möglichkeit, dass das Unternehmen selbst dem S qualifizierte Unterlagen vorlegt über die Entwicklung in der vergangenen Zeit und in der Zukunft, sodass man zu einem aktiven Rating wieder kommt. So eine Vorgangsweise ist aber an besondere Kriterien gebunden. Es ist in diesem Fall aber sehr schwierig, dass ein aktives Rating vom S ausgestellt wird.

Über Fragen des Vertreters der Antragstellerin:

Die Firma K GmbH ist mir bekannt. Es handelt sich um ein Wirtschaftsauskunftsunternehmen. Es handelt sich hiebei um eine ähnliche Firma wie den S. Die Ratings der K und des S sind meiner Meinung nach überhaupt nicht miteinander vergleichbar. Jedes Unternehmen gibt einen Richtlinienkatalog für seine Bewertung ab. Genauso wie auch ein weiterer Mitbewerber am Markt, die Firma M. Je nachdem wie gut recherchiert wird, können die Ratings der einzelnen Ratingunternehmen voneinander abweichen.

Bei Vorlage der Beilage ./N gibt der Zeuge L keine Stellungnahme ab, weil es sich hierbei um ein Konkurrenzunternehmen handelt, zu dessen Gebarung er nichts sagen will und kann.

Über Vorhalt der Beilage ./1 gibt der Zeuge L an, dass ihm zum Zeitpunkt der Annahme des Sanierungsplans bekannt war und auch während des laufenden Sanierungsverfahrens, dass die Firma C über öffentliche Aufträge verfügt hat. Wie weit diese Aufträge umgesetzt wurden, entzieht sich meiner Kenntnis. Darüber hinaus muss festgehalten werden, dass die Firma C ja überwiegend von Großaufträgen lebte und lebt. Die Großaufträge im Stahlbereich kommen überwiegend von öffentlichen Auftraggebern und deshalb hat die Firma C auch mit öffentlichen Auftraggebern laufend zu tun.“

Im Anschluss an die Aussage des Zeugen L hat der Vertreter der Antragstellerin weiter vorgebracht wie folgt:

„Soeben erhielt ich die Auskunft per E-Mail unseres zuständigen Sachbearbeiters R R von der Firma K, dass der Rating-Vergleich Beilage ./N vom 31.05.2010 nach wie vor gültig ist und zu Vergleichszwecken herangezogen wird.

Über Nachfrage des Rechtsvertreters der Auftraggeberin, von wem dieser Vergleich herangezogen wird zwischen den beiden Agenturen, so gibt der Rechtsvertreter der Antragstellerin an, eben von der Firma K.

Zum Beweis der Richtigkeit des Vorbringens hinsichtlich der Firma K und hinsichtlich der Vergleichbarkeit der Ratings zwischen K und S bietet der Rechtsvertreter der Antragstellerin an zur zeugenschaftlichen Einvernahme Herrn R R, Angestellter, K, Adresse. Es wird gleich angekündigt, dass gegebenenfalls auch ein regional näher verfügbarer Zeuge bzw. Mitarbeiter der Firma K angeboten werden könnte.

Sodann wird weiter vorgebracht wie folgt:

Für die C GmbH wäre es leicht möglich gewesen, ein alternatives Rating einer mit dem S zu vergleichenden Rating-Agentur beizubringen.

Beweis: wie bisher, insbesondere die heute vorgelegten Urkunden betreffend K

Nur durch das Rating einer gleichwertigen Rating-Firma bzw. Gesellschaft hätte das Erfordernis der Beibringung eines S-Ratings substituiert werden können.“

Sodann wurde Herr Ing. D E als Zeuge einvernommen und führt dieser aus wie folgt:

„Das Angebot für die Antragstellerin habe ich erstellt. Ich habe auch die Preiskalkulation durchgeführt. Einerseits wurde der Firma A ein Gewinn in der Höhe von ca. Euro 62.000,- entgehen, zuzüglich der Kosten für die Angebotslegung und Stillstandskosten und mangelnde Auslastung im Werk. Weiters würde die Antragstellerin eine wertvolle Referenz verlieren und womöglich Nachfolgaufträge, die mit der Ausführung dieses Gewerks verbunden wären.“

Zuletzt wurde Herr Ing. F F als Zeuge einvernommen und sagte dieser aus wie folgt:

„Ich bin stellvertretender Abteilungsvorstand der Abteilung Bau und Technik in der B und gleichzeitig Gesamtprojektleiter des neu zu errichtenden Kinder- und Herzzentrums. Die Ausschreibung wurde von unserem Generalplaner, der Firma T, Adresse, erstellt. Die Veröffentlichungen wurden sodann von der B selber im Boten für Tirol und im Amtsblatt der Europäischen Union vorgenommen. In einem Vergabeverfahren bin ich normalerweise erst dann involviert, wenn es einen Vergabevorschlag gibt oder Schwierigkeiten. Der für die Ausführung zuständige Projektleiter Dr. DI U U hat einen Vergabevorschlag in Zusammenarbeit mit dem Planer, dem T (Generalplaner), erarbeitet. Dabei ist das Problem dieser S-Auskunft aufgetaucht. Zu diesem Zeitpunkt habe ich das erste Mal mit der Sache zu tun gehabt. In der Ausschreibung war ein Rating zum Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit eines Bieters zwischen 100 und 350 gefordert. Die zum Zeitpunkt der Angebotsbewertung vorliegende S-Auskunft wies ein Rating von 0 auf. Wir haben daraufhin beraten, was wir jetzt tun sollen. Wir sind daraufhin zum Schluss gekommen, dieses S-Rating, dass es keine aktuelle Berechnung gibt. Wir haben daraufhin den Schluss gezogen, dass das Rating weder gut, noch schlecht zu beurteilen sei. Wir haben dann unter Berufung auf das Bundesvergabegesetz versucht, Ersatznachweise hinsichtlich der finanziellen Leistungsfähigkeit der Firma C GmbH zu bekommen. Über die Hausbank der Firma C, die X, haben wir dann eine Bankbestätigung bekommen, vorerst eine Zusage betreffend eine Vertragserfüllungsgarantie in Höhe von 15 % des Bruttoauftragsvolumens sowie eine Bankgarantie über Euro 100.000,- - befristet bis Anfang 2014. Wir haben auch Anfragen bei der Sozialversicherung betreffend die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge der Mitarbeiter sowie beim Finanzamt betreffend die Abführung der Steuern eingeholt.

Dies machen wir routinemäßig bei vergleichbaren Fällen. Dies machen wir standardmäßig. Auch aus diesen Unterlagen haben wir geschlossen, dass die Leistungsfähigkeit der Firma gegeben ist. Für den Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit war auch noch eine aufrechte Berufshaftpflichtversicherung gefordert. Diese Versicherung wurde beigebracht. Es gibt also mehrere Grundlagen, um die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu prüfen. Ersatzweise wurde dann die Bankbestätigung, die Vertragserfüllungsgarantie der X eingeholt. Es gab dann auch noch einen Nachweis über eine positiv erfolgte Ratenzahlung betreffend die 8. Rate vom Treuhänder RA Dr. H. Daraufhin erschien uns eine Auftragserteilung an die Firma C möglich und haben auch beschlossen, eine Zuschlagsentscheidung zugunsten der Firma C zu fällen. „Ich bin stellvertretender Abteilungsvorstand der Abteilung Bau und Technik in der B und gleichzeitig Gesamtprojektleiter des neu zu errichtenden Kinder- und Herzzentrums. Die Ausschreibung wurde von unserem Generalplaner, der Firma T, Adresse, erstellt. Die Veröffentlichungen wurden sodann von der B selber im Boten für Tirol und im Amtsblatt der Europäischen Union vorgenommen. In einem Vergabeverfahren bin ich normalerweise erst dann involviert, wenn es einen Vergabevorschlag gibt oder Schwierigkeiten. Der für die Ausführung zuständige Projektleiter Dr. DI U U hat einen Vergabevorschlag in Zusammenarbeit mit dem Planer, dem T (Generalplaner), erarbeitet. Dabei ist das Problem dieser S-Auskunft aufgetaucht. Zu diesem Zeitpunkt habe ich das erste Mal mit der Sache zu tun gehabt. In der Ausschreibung war ein Rating zum Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit eines Bieters zwischen 100 und 350 gefordert. Die zum Zeitpunkt der Angebotsbewertung vorliegende S-Auskunft wies ein Rating von 0 auf. Wir haben daraufhin beraten, was wir jetzt tun sollen. Wir sind daraufhin zum Schluss gekommen, dieses S-Rating, dass es keine aktuelle Berechnung gibt. Wir haben daraufhin den Schluss gezogen, dass das Rating weder gut, noch schlecht zu beurteilen sei. Wir haben dann unter Berufung auf das Bundesvergabegesetz versucht, Ersatznachweise hinsichtlich der finanziellen Leistungsfähigkeit der Firma C GmbH zu bekommen. Über die Hausbank der Firma C, die römisch zehn, haben wir dann eine Bankbestätigung bekommen, vorerst eine Zusage betreffend eine Vertragserfüllungsgarantie in Höhe von 15 % des Bruttoauftragsvolumens sowie eine Bankgarantie über Euro 100.000,-- befristet bis Anfang 2014. Wir haben auch Anfragen bei der Sozialversicherung betreffend die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge der Mitarbeiter sowie beim Finanzamt betreffend die Abführung der Steuern eingeholt. Dies machen wir routinemäßig bei vergleichbaren Fällen. Dies machen wir standardmäßig. Auch aus diesen Unterlagen haben wir geschlossen, dass die Leistungsfähigkeit der Firma gegeben ist. Für den Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit war auch noch eine aufrechte Berufshaftpflichtversicherung gefordert. Diese Versicherung wurde beigebracht. Es gibt also mehrere Grundlagen, um die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu prüfen. Ersatzweise wurde dann die Bankbestätigung, die Vertragserfüllungsgarantie der römisch zehn eingeholt. Es gab dann auch noch einen Nachweis über eine positiv erfolgte Ratenzahlung betreffend die 8. Rate vom Treuhänder RA Dr. H. Daraufhin erschien uns eine Auftragserteilung an die Firma C möglich und haben auch beschlossen, eine Zuschlagsentscheidung zugunsten der Firma C zu fällen.

Über Frage des Vertreters der Antragstellerin:

Zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung war mir bewusst, dass ein Sanierungsplan von der Firma C in Eigenverwaltung abgewickelt wurde. Mir wurde erklärt, es sei dies kein aufrechtes Insolvenzverfahren, sondern ein Sanierungsplan. Es wurde mehrfach in unserem Rechts-Jourefix besprochen, dass es sich hierbei nicht um ein Insolvenzverfahren im klassischen Sinn handeln würde.

Es ist eine relativ einfache Möglichkeit für den Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit ein S-Rating in einer bestimmten Höhe zu fordern.

Von anderen Rating-Firmen als dem S habe ich bisher noch nicht gehört.“

Mit Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 06.03.2013, GZ uvs-2012/K4/3513-8, wurde daraufhin der Nachprüfungsantrag als unbegründet abgewiesen und begründend ausgeführt wie folgt:

„Aufgrund der aufgenommenen Beweismittel wird der entscheidungsrelevante Sachverhalt festgestellt wie folgt:

Die Auftraggeberin ist laut Firmenbuchauszug Beilage ./A eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung deren Geschäftsanteile zu 100 % vom Land Tirol gehalten werden. Die Auftraggeberin ist somit öffentlicher Auftraggeber nach § 3 Abs.1 Ziff.2 BVergG 2006. Die Auftraggeberin ist laut Firmenbuchauszug Beilage ./A eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung deren Geschäftsanteile zu 100 % vom Land Tirol gehalten werden. Die Auftraggeberin ist somit öffentlicher Auftraggeber nach Paragraph 3, Absatz eins, Ziff.2 BVergG 2006.

Die Auftraggeberin errichtet einen Neubau für das Kinder- und Herzzentrum/KHZ West in Innsbruck.

Als Teil dieses Gesamtbauvorhabens wird das verfahrensgegenständliche Gewerk „Konstruktiver Stahlbau Technikzentrale“ vergeben und ist dieses Gewerk Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens. Die Auftraggeberin hat das gegenständliche Gewerk in einem offenen Verfahren europaweit nach dem Billigstbieterprinzip zur Vergabe ausgeschrieben. Die Antragstellerin sowie drei weitere Bieter haben fristgerecht ein Angebot gelegt. Nach dem Ergebnis der Angebotsöffnung am 23.10.2012 schwanken die Nettoangebotssummen zwischen Euro 565.611,37 und Euro 745.460,--.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 10.12.2012, der Antragstellerin per EMail zugestellt am selben Tag, wurde die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Firma C GmbH mit der Vergabesumme von Euro 565.611,37 netto bekannt gegeben.

Das Angebot der Antragstellerin beläuft sich auf Euro 641.453,-- und ist somit im Sinne des Billigstbieterprinzips als zweitbestes Angebot zu werten.

Mit Schriftsatz vom 18.12.2012, beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol per EMail eingelangt am 18.12.2012, hat daraufhin die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Firma C GmbH begehrt und gleichzeitig einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt worin begehrt wird, der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung an die Fa. C GmbH zu untersagen. Ebenso begehrt wurde der Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr.

Das Gesamtbauvorhaben Neubau Kinder- und Herzzentrum/KHZ West ist ein Bauvorhaben im Oberschwellenbereich im Sinne des § 12 Abs.1 Ziff.3 BVergG 2006. Das gegenständliche Gewerk „Konstruktiver Stahlbau Technikzentrale“ ist für sich allein gesehen die Vergabe eines Auftrags im Unterschwellenbereich, weshalb im Sinne des § 19 Abs.2 TVergNG 2006 nur die Pauschalgebühr für das dem Los (Gewerk) entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten ist. Das Gesamtbauvorhaben Neubau Kinder- und Herzzentrum/KHZ West ist ein Bauvorhaben im Oberschwellenbereich im Sinne des Paragraph 12, Absatz eins, Ziff.3 BVergG 2006. Das gegenständliche Gewerk „Konstruktiver Stahlbau Technikzentrale“ ist für sich allein gesehen die Vergabe eines Auftrags im Unterschwellenbereich, weshalb im Sinne des Paragraph 19, Absatz 2, TVergNG 2006 nur die Pauschalgebühr für das dem Los (Gewerk) entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten ist.

Nach § 2 der Tiroler Vergabepublikations- und Vergabegebührenverordnung beläuft sich die Pauschalgebühr für Nachprüfungsanträge betreffend Bauaufträge im Unterschwellenbereich auf Euro 2.594,--. Nach Paragraph 2, der Tiroler Vergabepublikations- und Vergabegebührenverordnung beläuft sich die Pauschalgebühr für Nachprüfungsanträge betreffend Bauaufträge im Unterschwellenbereich auf Euro 2.594,--.

Nach § 2 Abs.2 der Tiroler Vergabepublikations- und Vergabegebührenverordnung ist für Anträge nach § 11 Abs.1 des Tiroler Vergabenachprüfungsgesetzes 2006 (Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) jeweils die Hälfte der Gebühr nach Absatz 1 zu entrichten, gegenständlich also ein Betrag in der Höhe von Euro 1.297,--. Zusammen war daher gegenständlich eine Pauschalgebühr in Höhe von Euro 3.891,-- zu entrichten. Nach Paragraph 2, Absatz 2, der Tiroler Vergabepublikations- und Vergabegebührenverordnung ist für Anträge nach Paragraph 11, Absatz eins, des Tiroler Vergabenachprüfungsgesetzes 2006 (Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) jeweils die Hälfte der Gebühr nach Absatz 1 zu entrichten, gegenständlich also ein Betrag in der Höhe von Euro 1.297,--. Zusammen war daher gegenständlich eine Pauschalgebühr in Höhe von Euro 3.891,-- zu entrichten.

Über Verbesserungsauftrag des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 18.12.2012 hat die Antragstellerin fristgerecht den Nachweis über die Entrichtung der Pauschalgebühr gelegt.

Zur Rechtzeitigkeit des von der Antragstellerin gestellten Nachprüfungsantrages ist festzuhalten, dass nach § 6 TVergNG 2006 Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen sind. Zur Rechtzeitigkeit des von der Antragstellerin gestellten Nachprüfungsantrages ist festzuhalten, dass nach Paragraph 6, TVergNG 2006 Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen sind.

Bei der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung im offenen Verfahren handelt es sich um eine gesondert anfechtbare

Entscheidung im Sinne des § 2 Ziff.16 lit.a sub.lit.aa BVergG 2006. Bei der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung im offenen Verfahren handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziff.16 Litera a, sub.lit.aa BVergG 2006.

Die Zuschlagsentscheidung wurde mit EMail vom 10.12.2012, Beilage ./31 bekannt gemacht und wurde der Antragstellerin noch am selben Tag elektronisch übermittelt. Der Nachprüfungsantrag am 20.12.2012 ist daher innerhalb der zehntägigen Frist des § 6 TVergNG 2006 rechtzeitig beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol eingelangt. Die Zuschlagsentscheidung wurde mit EMail vom 10.12.2012, Beilage ./31 bekannt gemacht und wurde der Antragstellerin noch am selben Tag elektronisch übermittelt. Der Nachprüfungsantrag am 20.12.2012 ist daher innerhalb der zehntägigen Frist des Paragraph 6, TVergNG 2006 rechtzeitig beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol eingelangt.

Im Nachprüfungsantrag macht die Antragstellerin im Wesentlichen geltend, dass in der Ausschreibungsordnung, Beilage ./7 unter Punkt III.2.2 unter der Rubrik „Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit“ als Mindeststandard ein Rating des S von 100-350 gefordert wird. Die Antragstellerin vertritt die Ansicht, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, die Fa. C GmbH, diesen geforderten Mindeststandard nicht erfüllen kann, weil laut Auskunft des S das Rating mit 0 angegeben wird. Nach Ansicht der Antragstellerin wäre daher das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin auszuschneiden gewesen. Im Nachprüfungsantrag macht die Antragstellerin im Wesentlichen geltend, dass in der Ausschreibungsordnung, Beilage ./7 unter Punkt römisch drei.2.2 unter der Rubrik „Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit“ als Mindeststandard ein Rating des S von 100-350 gefordert wird. Die Antragstellerin vertritt die Ansicht, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, die Fa. C GmbH, diesen geforderten Mindeststandard nicht erfüllen kann, weil laut Auskunft des S das Rating mit 0 angegeben wird. Nach Ansicht der Antragstellerin wäre daher das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin auszuschneiden gewesen.

Dem entgegen vertritt die Auftraggeberin wiederum die Ansicht, dass der Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im Sinne des § 74 Abs.2 BVergG 2006 von einem Unternehmer auch durch Vorlage anderer Nachweise als einer S-Auskunft erbracht werden kann. Dem entgegen vertritt die Auftraggeberin wiederum die Ansicht, dass der Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, BVergG 2006 von einem Unternehmer auch durch Vorlage anderer Nachweise als einer S-Auskunft erbracht werden kann.

Die Auftraggeberin hat diesbezüglich umfangreiche Erhebungen betreffend die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gepflogen und nach Prüfung dieser Nachweise eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Fa. C GmbH gefällt.

In der Verhandlung am 07.02.2013 hat der Zeuge L L nachvollziehbar und schlüssig ausgeführt, dass das S-Rating 0 keinesfalls bedeutet, dass die finanzielle Leistungsfähigkeit einer Firma nicht gegeben sei.

Betreffend die Firma C GmbH war ein Insolvenzverfahren anhängig, welches mit Annahme des Sanierungsplanes am 21.02.2011 durch die Gläubiger bzw. mit dem Eintritt der Rechtskraft der Bestätigung des Sanierungsplanes im Sinne des § 152b Insolvenzordnung aufgehoben war. Die Firma C hat den Sanierungsplan zur Gänze erfüllt und wurde deshalb mit Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 04.01.2013 die Überwachung der Erfüllung des Sanierungsplanes für beendet erklärt. Mit der Annahme bzw. Bestätigung des Sanierungsplans war das Insolvenzverfahren aufgehoben und betreffend die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, die Firma C GmbH, ein Insolvenzverfahren somit nicht mehr anhängig. Betreffend die Firma C GmbH war ein Insolvenzverfahren anhängig, welches mit Annahme des Sanierungsplanes am 21.02.2011 durch die Gläubiger bzw. mit dem Eintritt der Rechtskraft der Bestätigung des Sanierungsplanes im Sinne des Paragraph 152 b, Insolvenzordnung aufgehoben war. Die Firma C hat den Sanierungsplan zur Gänze erfüllt und wurde deshalb mit Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 04.01.2013 die Überwachung der Erfüllung des Sanierungsplanes für beendet erklärt. Mit der Annahme bzw. Bestätigung des Sanierungsplans war das Insolvenzverfahren aufgehoben und betreffend die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, die Firma C GmbH, ein Insolvenzverfahren somit nicht mehr anhängig.

Die Auftraggeberin hat, da das S-Rating wie vom Zeugen L ausführlich geschildert, nicht aussagekräftig war, ersatzweise eine andere Prüfung der finanziellen Leistungsfähigkeit der C GmbH vorgenommen. Dies ist dem umfangreich gelegten Schriftverkehr zu entnehmen. Zum Beweis der finanziellen Leistungsfähigkeit wurden

Bankbestätigungen, eine Bankgarantie, Auskünfte bei der Gebietskrankenkasse, ein Referenzplan, aus dem hervor geht, dass seit Jahren kontinuierlich öffentliche Großaufträge abgewickelt werden usw. eingeholt. Nach intensiver Prüfung der Ersatznachweise hat die Auftraggeberin das Vorhandensein der finanziellen Leistungsfähigkeit – wie in der Ausschreibung gefordert – betreffend die Firma C GmbH angenommen und eine Zuschlagsentscheidung zugunsten der C GmbH als Billigstbieterin gefällt.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die C GmbH zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung nicht die in der Ausschreibung geforderte finanzielle Leistungsfähigkeit aufgewiesen hätte. Die diesbezüglich entgegen stehenden Ausführungen der Antragstellerin sind unzutreffend.

Der festgestellte Sachverhalt ist Ausfluss des umfangreich abgeführten Beweisverfahrens. Die Auftraggeberin hat durch Vorlage umfangreicher Urkunden anschaulich ihre ausführliche Prüfung der finanziellen Leistungsfähigkeit der Firma C nachgewiesen und wurde deren intensive Prüfungstätigkeit und das Ergebnis dieser Tätigkeit durch die Aussage des Zeugen Ing. F in der Verhandlung am 07.02.2013 auch untermauert.

Rechtlich ist der festgestellte Sachverhalt zu würdigen wie folgt:

Gemäß § 74 Abs.1 BVergG 2006 kann der Auftraggeber als Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gemäß § 70 Abs.1 leg.cit. Gemäß Paragraph 74, Absatz eins, BVergG 2006 kann der Auftraggeber als Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gemäß Paragraph 70, Absatz eins, leg.cit.

1.
eine entsprechende Bankerklärung (Bonitätsauskunft);
2.
einen Nachweis einer entsprechenden Berufshaftpflichtversicherung,
3.
die Vorlage von Bilanzen oder Bilanzauszügen, sofern deren Offenlegung im Herkunftsland des Unternehmers gesetzlich vorgeschrieben ist,
4.
eine Erklärung über die solidarische Haftung von Subunternehmern gegenüber dem Auftraggeber, falls sich der Unternehmer zum Nachweis seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auf die Kapazitäten von Subunternehmern stützt;
5.
eine Erklärung über den Gesamtumsatz und gegebenenfalls über den Umsatz für den Tätigkeitsbereich, in den die gegenständliche Vergabe fällt, höchstens für die letzten drei Geschäftsjahre oder für einen kürzeren Tätigkeitszeitraum, falls das Unternehmen noch nicht so lange besteht; fordern.

Gemäß § 74 Abs.2 BVergG 2006 kann ein Unternehmer den Nachweis seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch Vorlage jedes anderen, vom Auftraggeber für geeignet erachteten Nachweises erbringen, wenn aus einem von ihm glaubhaft zu machenden berechtigten Grund die vom Auftraggeber gemäß Abs.1 geforderten Nachweise nicht beizubringen sind. Gemäß Paragraph 74, Absatz 2, BVergG 2006 kann ein Unternehmer den Nachweis seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch Vorlage jedes anderen, vom Auftraggeber für geeignet erachteten Nachweises erbringen, wenn aus einem von ihm glaubhaft zu machenden berechtigten Grund die vom Auftraggeber gemäß Absatz eins, geforderten Nachweise nicht beizubringen sind.

Als geeignete Nachweise sind jedenfalls anzusehen:

1.
Angaben über die Anzahl der beschäftigten Dienstnehmer;
2.
Angaben über Unternehmensbeteiligungen;
3.
Angaben über die Kapitalausstattung, Anlagevermögen, Grundbesitz;

Die Aufzählung der geeigneten Nachweise nach § 74 Abs.2 BVergG 2006 hat lediglich demonstrativen Charakter, was bedeutet, dass weitere Nachweise bzw. andere Nachweise ebenfalls zulässig sind. Die Aufzählung der geeigneten

Nachweise nach Paragraph 74, Absatz 2, BVergG 2006 hat lediglich demonstrativen Charakter, was bedeutet, dass weitere Nachweise bzw. andere Nachweise ebenfalls zulässig sind.

Wie bereits oben geschildert, konnte die Firma C GmbH das von ihr geforderte S-Rating von 1 bis 350 aus den oben dargelegten Gründen nicht erbringen, wobei ausdrücklich auf die Zeugenaussage des Herrn L L verwiesen wird, der nachvollziehbar geschildert hat, dass das S-Rating 0 nichts über die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit eines Unternehmens aussagt bzw. nur bedingte Aussagekraft hat.

Vollkommen zu Recht hat daher der öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 74 Abs.2 BVergG zusätzliche Erhebungen betreffend die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Billigstbieterin gepflogen. Die Auftraggeberin ist nach Einholung der oben geschilderten Nachweise für die finanzielle Leistungsfähigkeit zum Ergebnis gekommen, dass die Firma C GmbH finanziell und wirtschaftlich leistungsfähig im Sinne der Ausschreibung ist, weshalb eine Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten als Billigstbieterin gefällt wurde. Vollkommen zu Recht hat daher der öffentliche Auftraggeber im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, BVergG zusätzliche Erhebungen betreffend die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Billigstbieterin gepflogen. Die Auftraggeberin ist nach Einholung der oben geschilderten Nachweise für die finanzielle Leistungsfähigkeit zum Ergebnis gekommen, dass die Firma C GmbH finanziell und wirtschaftlich leistungsfähig im Sinne der Ausschreibung ist, weshalb eine Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten als Billigstbieterin gefällt wurde.

Die erkennende Behörde kann an der Vorgehensweise der Auftraggeberin keine Rechtswidrigkeit erkennen, weshalb der Nachprüfungsantrag samt Eventualantrag als unbegründet abzuweisen war.

Gleiches gilt für den Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr.

Nach § 19 Abs.5 TVergNG 2006 hat Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühr nur derjenige Antragsteller, welcher zumindest teilweise obsiegt hat. Gegenständlich ist die Antragstellerin mit ihrem Begehren in keinem Punkt erfolgreich gewesen, weshalb der Anspruch auf Gebührenersatz als unbegründet abzuweisen war. Nach Paragraph 19, Absatz 5, TVergNG 2006 hat Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühr nur derjenige Antragsteller, welcher zumindest teilweise obsiegt hat. Gegenständlich ist die Antragstellerin mit ihrem Begehren in keinem Punkt erfolgreich gewesen, weshalb der Anspruch auf Gebührenersatz als unbegründet abzuweisen war.

Nach § 12 Abs.4 TVergNG 2006 hat der Unabhängige Verwaltungssenat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Da mit dem vorliegenden Bescheid bereits in der Sache selbst erkannt wurde und der Antrag der Antragstellerin als unbegründet abgewiesen worden ist, war daher auch die einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Nach Paragraph 12, Absatz 4, TVergNG 2006 hat der Unabhängige Verwaltungssenat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Da mit dem vorliegenden Bescheid bereits in der Sache selbst erkannt wurde und der Antrag der Antragstellerin als unbegründet abgewiesen worden ist, war daher auch die einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.“

Dieser abweisende Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 06.03.2013 wurde von der nunmehrigen Antragstellerin beim Verwaltungsgerichtshof bekämpft und hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 17.09.2014, GZ 2013/04/0056-7, die Spruchpunkte 1. und 2. des bereits oben zitierten seinerzeitigen Bescheides des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben und im Übrigen die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

In diesem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.09.2014 wird ausdrücklich die Rechtsmeinung des seinerzeitigen Unabhängigen Verwaltungssenates Tirol bestätigt und ausgeführt, dass es zulässig ist, den Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit auch durch andere als in der Ausschreibung geforderte Nachweise zu erbringen (§ 74 Abs 1 und 2 BVergG 2006). In diesem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.09.2014 wird ausdrücklich die Rechtsmeinung des seinerzeitigen Unabhängigen Verwaltungssenates Tirol bestätigt und ausgeführt, dass es zulässig ist, den Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit auch durch andere als in der Ausschreibung geforderte Nachweise zu erbringen (Paragraph 74, Absatz eins und 2 BVergG 2006).

Ausdrücklich betont hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis, dass ein S-Rating von 0 die Möglichkeit der Nachweiserbringung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit auf andere Weise als in der Ausschreibung gefordert nicht grundsätzlich ausschließt.

Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis ausgeführt, dass nach § 69 Z 1 BVergG 2006 die Eignung – und damit auch die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit – im offenen Verfahren spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen muss. Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis ausgeführt, dass nach Paragraph 69, Ziffer eins, BVergG 2006 die Eignung – und damit auch die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit – im offenen Verfahren spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen muss.

Es sei jedoch zu unterscheiden, ob im maßgeblichen Zeitpunkt (Zeitpunkt der Angebotsöffnung) die Leistungsfähigkeit als solche gefehlt habe und somit ein unbehebbarer Mangel vorlag oder ob es bloß am Nachweis der – im maßgeblichen Zeitpunkt an sich bereits bestehenden – Leistungsfähigkeit gemangelt habe und somit nur ein behebbbarer Mangel vorlag.

Weiters ist sodann der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis davon ausgegangen, dass der seinerzeitige Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol betreffend der Beurteilung der Frage des Vorliegens der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit zu Unrecht auf den Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung abgestellt habe. Dem angefochtenen Bescheid des seinerzeitigen Unabhängigen Verwaltungssenaates in Tirol lasse sich nicht entnehmen, dass (bzw. allenfalls aufgrund welcher Annahmen) die Behörde die Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als bereits im Zeitpunkt der Angebotsöffnung gegeben angesehen hatte.

Mit Schriftsatz vom 23.10.2014, beim Landesverwaltungsgericht Tirol per Telefax eingelangt am 23.10.2014 um 18.05 Uhr, hat sodann die seinerzeitige Antragstellerin, die A GmbH, Adresse, im Sinne des § 14 Abs 4 TVergNG 2006 einen Feststellungsantrag eingebracht und hiezu im Einzelnen ausgeführt wie folgt: Mit Schriftsatz vom 23.10.2014, beim Landesverwaltungsgericht Tirol per Telefax eingelangt am 23.10.2014 um 18.05 Uhr, hat sodann die seinerzeitige Antragstellerin, die A GmbH, Adresse, im Sinne des Paragraph 14, Absatz 4, TVergNG 2006 einen Feststellungsantrag eingebracht und hiezu im Einzelnen ausgeführt wie folgt:

„In umseits bezeichneter Rechtssache stellt die antragstellende Partei A GesmbH (in der Folge kurz „Ast“), Adresse, durch den beauftragten und bevollmächtigten Rechtsanwalt, Adresse, in offener Frist betreffend die Vergabe „Konstruktiver Stahlbau Technikzentrale Landeskrankenhaus – Univ. Kliniken Neubau Kinder- und Herzzentrum/KHZ West GZ *****“, nachstehenden

FESTSTELLUNGSANTRAG

nach § 14 Abs 4 Tir. Vergabenachprüfungsgesetz nach Paragraph 14, Absatz 4, Tir. Vergabenachprüfungsgesetz an das Landesverwaltungsgericht Tirol.

1. Sachverhalt/Interesse am Vertragsschluss:

1.1. Die B GmbH (idF „Ag“), Adresse, hat im Rahmen des Gesamtprojekts „Univ. Kliniken Neubau Kinder- und Herzzentrum/KHZ West, den Bauauftrag „Konstruktiver Stahlbau Technikzentrale Landeskrankenhaus – Univ. Kliniken Neubau Kinder- und Herzzentrum/KHZ West GZ *****“ im offenen Verfahren im Oberschwellenbereich ausgeschrieben. 1.1. Die B GmbH in der Fassung „Ag“, Adresse, hat im Rahmen des Gesamtprojekts „Univ. Kliniken Neubau Kinder- und Herzzentrum/KHZ West, den Bauauftrag „Konstruktiver Stahlbau Technikzentrale Landeskrankenhaus – Univ. Kliniken Neubau Kinder- und Herzzentrum/KHZ West GZ *****“ im offenen Verfahren im Oberschwellenbereich ausgeschrieben.

Als Zuschlagskriterium wurde der niedrigste Angebotspreis festgesetzt.

In III.2.2. der Ausschreibungsunterlage wurde als Mindeststandard der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit ein S-Rating von 100-350 festgelegt. In römisch drei.2.2. der Ausschreibungsunterlage wurde als Mindeststandard der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit ein S-Rating von 100-350 festgelegt.

Die Angebotsöffnung war für den 23.10.2012 festgelegt worden und fand auch an diesem Tag statt. Das billigste Angebot mit einem Angebotspreis von € 565.611,37 (ohne USt) wurde von der C GmbH (idF Zuschlagsempfängerin „ZE“1), Adresse, gelegt. Das zweitbilligste Angebot mit einem Angebotspreis von € 641.453,- (ohne USt) wurde von der Ast gelegt. Die Angebotsöffnung war für den 23.10.2012 festgelegt worden und fand auch an diesem Tag statt. Das

billigste Angebot mit einem Angebotspreis von € 565.611,37 (ohne USt) wurde von der C GmbH in der Fassung Zuschlagsempfängerin „ZE“¹), Adresse, gelegt. Das zweitbilligste Angebot mit einem Angebotspreis von € 641.453,- (ohne USt) wurde von der Ast gelegt.

Hinsichtlich der ZE war am Landesgericht Innsbruck ein Insolvenzverfahren anhängig, das am 21.2.2011 durch Annahme eines Sanierungsplans beendet wurde. Die Überwachung der Erfüllung des Sanierungsplans mit der Zahlung der festgelegten Quoten war bis zum 21.02.2013 festgelegt.

Da die ZE infolge des vorangegangenen Insolvenzverfahrens bzw. des laufenden Verfahrens zur Überwachung der Erfüllung des Sanierungsplans nicht das geforderte S-Rating sondern nur ein „0“-Rating beibringen konnte, beschloss die Ag sie zur Vorlage alternativer Nachweise aufzufordern bzw. holte diese von anderen Stellen ein. Nach Prüfung dieser Nachweise bejahte die Ag die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der ZE. Dabei stützte sich die Ag auf Zusagen der Hausbank der ZE, wonach diese ihre Verpflichtungen erfülle, datiert vom 19.11.2012 sowie eine

1 Da die ZE sich nicht an dem der Beschwerde zugrundeliegenden Nachprüfungsverfahren beteiligte, hat sie ihre Parteistellung in jenem Verfahren verloren und kommt ihr daher auch im vorliegenden Verfahren nicht die Stellung einer Partei zu.

telefonisch am gleichen Tag abgegebene Zusage eines Banksachbearbeiters, dass zu Gunsten der ZE eine Bankgarantie abgegeben werden könne; eine Mitteilung des S, dass die ZE ihre Raten zahle, datiert vom 07.11.2012 sowie Unbedenklichkeitserklärungen der Abgabenbehörde und des Sozialversicherungsträgers vom 08.11.2012. Weiters stützte sich die Ag auf eine mit Email der ZE vom 05.11.2012 vorgelegte Liste von neun öffentlichen Aufträgen, welche der ZE früher erteilt worden waren.

Am 10.12.2012 teilte die Ag der Ast die zu Gunsten der ZE lautende Zuschlagsentscheidung mit.

1.2. Mit am 18.12.2012 beim UVS Tirol eingebrachten Nachprüfungsantrag begehrte die Ast die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und Verpflichtung der Ag zum Ersatz der entrichteten Gebühren, weil die ZE nicht das in der Ausschreibung geforderte S-Rating beigebracht habe.

Erst an diesem Tag, dem 18.12.2012 stellte die Hausbank der ZE eine Vertragserfüllungsgarantie über € 100.000,- zu Gunsten der ZE aus.

Die Erfüllung der letzten Quote des Sanierungsplans wurde der Ag mit Email vom 20.12.2012 bestätigt.

Die gerichtliche Feststellung der Beendigung der Überwachung der Erfüllung des Sanierungsplans durch die ZE erfolgte erst mit Gerichtsbeschluss vom 04.01.2013.

Mit Schriftsatz vom 05.02.2013 legte die Ast unter anderem K Business Reports vom 05.02.2013 sowie eine „Rote Frühwarnmeldung“ (nicht beglichene Forderung) der K vom 13.01.2013 vor, in denen ein überdurchschnittliches Ausfallrisiko und negatives Eigenkapital hinsichtlich der ZE festgestellt wurde.

Am 07.02.2013 führte der UVS Tirol mit der Ast und der Ag eine öffentliche Verhandlung durch. Dabei wurde in die Vergabeunterlagen und die von den Parteien sonst vorgelegten Urkunden Einsicht genommen und ua. der Zeuge L, S, zu den Hintergründen des „0“ S-Ratings der ZE sowie der mit der Angebotsprüfung beauftragte Ing. F, Angestellter der Ag, als Zeuge befragt.

Die Ast legte noch die Bilanz der ZE vor, aus der sich deren negatives Eigenkapital ergab und legte ein Email der K zur Vergleichbarkeit des K Ratings mit dem S-Rating vor. Weiters beantragte die Ast die zeugenschaftliche Vernehmung des K Sachbearbeiters, Herr R R, zum Beweis dafür dass die K Bewertung der ZE von 19 (überdurchschnittliches Ausfallrisiko) einem S-Rating von 460 entsprach sowie die Bestellung eines Sachverständigen zum Beweis der Vergleichbarkeit des K Ratings mit dem S-Rating und zum Beweis der Richtigkeit des K Ratings. Der UVS Tirol führte jedoch keine weiteren Beweisaufnahmen durch.

1.3. Mit dem am 07.03.2013 zugestellten Bescheid („Erkenntnis“) wies der UVS Tirol zu Spruchpunkt 1 den Antrag auf Nichtigerklärung und zu Spruchpunkt 2 den Antrag auf Verpflichtung der Ag zum Ersatz der entrichteten Gebühren ab und hob zu Spruchpunkt 3 die zuvor über Antrag der Ast. vom 18.12.2012 erlassene einstweilige Verfügung auf Untersagung der Zuschlagserteilung auf. Begründend führte der UVS nach wörtlicher Wiedergabe der Parteivorbringen

und der Zeugeneinvernahmen sowie Auflistung der vorgelegten Urkunden und Wiedergabe des Gerichtsbeschlusses vom 04.01.2013 betreffend Beendigung der Erfüllung des Sanierungsplans im Wesentlichen aus, dass die Ag sich hinsichtlich der Zulässigkeit anderer Arten von Nachweisen der finanziellen Leistungsfähigkeit als der in der Ausschreibung festgelegten zu Recht auf § 74 Abs. 2 BVergG berufen habe, die Ag die finanzielle Leistungsfähigkeit der ZE auf dieser Basis ausführlich geprüft habe und nicht festgestellt habe werden können, dass die ZE im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung nicht die in der Ausschreibung geforderte finanzielle Leistungsfähigkeit aufgewiesen hätte.1.3. Mit dem am 07.03.2013 zugestellten Bescheid („Erkenntnis“) wies der UVS Tirol zu Spruchpunkt 1 den Antrag auf Nichtigklärung und zu Spruchpunkt 2 den Antrag auf Verpflichtung der Ag zum Ersatz der entrichteten Gebühren ab und hob zu Spruchpunkt 3 die zuvor über Antrag der Ast. vom 18.12.2012 erlassene einstweilige Verfügung auf Untersagung der Zuschlagserteilung auf. Begründend führte der UVS nach wörtlicher Wiedergabe der Parteivorbringen und der Zeugeneinvernahmen sowie Auflistung der vorgelegten Urkunden und Wiedergabe des Gerichtsbeschlusses vom 04.01.2013 betreffend Beendigung der Erfüllung des Sanierungsplans im Wesentlichen aus, dass die Ag sich hinsichtlich der Zulässigkeit anderer Arten von Nachweisen der finanziellen Leistungsfähigkeit als der in der Ausschreibung festgelegten zu Recht auf Paragraph 74, Absatz 2, BVergG berufen habe, die Ag die finanzielle Leistungsfähigkeit der ZE auf dieser Basis ausführlich geprüft habe und nicht festgestellt habe werden können, dass die ZE im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung nicht die in der Ausschreibung geforderte finanzielle Leistungsfähigkeit aufgewiesen hätte.

Der UVS habe die Vorgangsweise der Ag nicht als rechtswidrig erkennen können.

Gegen das Erkenntnis des UVS Tirol erhob die Ast am 17.4.2013 Beschwerde an den VwGH, welcher mit am heutigen Tage (23.10.2014) zugestellten Erkenntnis der Beschwerde stattgab und die Spruchpunkte 1 und 2 des UVS Erkenntnisses aufhob.

Begründend führte der VwGH im Wesentlichen aus, dass im Hinblick auf das „O“ Rating des S zwar nach § 74 Abs 2 BVergG alternative Nachweise der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zulässig gewesen wären, jedoch entgegen dem UVS bei dieser Prüfung nicht auf den Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung abzustellen gewesen sei. Vielmehr sei zu prüfen, ob sich aus nachgereichten Unterlagen ergebe, dass die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der ZE bereits im Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorhanden gewesen sei. Begründend führte der VwGH im Wesentlichen aus, dass im Hinblick auf das „O“ Rating des S zwar nach Paragraph 74, Absatz 2, BVergG alternative Nachweise der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zulässig gewesen wären, jedoch entgegen dem UVS bei dieser Prüfung nicht auf den Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung abzustellen gewesen sei. Vielmehr sei zu prüfen, ob sich aus nachgereichten Unterlagen ergebe, dass die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der ZE bereits im Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorhanden gewesen sei.

Dem Vernehmen nach wurde der Zuschlag im Vergabeverfahren nach der UVS-Entscheidung erteilt. Der Ast ist eine Mitteilung oder Bekanntmachung darüber nicht bekannt.

2. Beschwerdepunkte:

2.1. Durch die ursprünglich angefochtene Zuschlagsentscheidung bzw nachträgliche Zuschlagserteilung wurde die Ast in ihrem Recht als Bestbieterin für den Zuschlag vorgesehen zu werden bzw in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung bzw in ihrem Recht, dass kein anderer Bieter den Zuschlag erhält sowie in ihren Rechten auf Gleichbehandlung und fairen und lauterem Wettbewerb verletzt.

3. Formalangaben:

Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens:

„Konstruktiver Stahlbau Technikzentrale Landeskrankenhaus –Univ. Kliniken Neubau Kidner- und Herzzentrum/KHZ West GZ *****“

Auftraggeber:

B GmbH

Fax: +43 ***** oder +43 *****

Antragstellerin:

A GesmbH

Email: Adresse

Zuschlagsempfänger:

C GmbH

Eingetretener Schaden für die Ast:

Entgang des Auftrags samt dadurch erlittenem Vermögensschaden in Gestalt frustrierter Angebotskosten, Rechtsverfolgungskosten und entgangenem Gewinn im Ausmaß von unpräjudiziell wenigstens € 90 000,- Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde:

Da keine Bekanntmachung/Bekanntgabe der Zuschlagserteilung erfolgte und der Lauf der dadurch nach § 15 Abs 2 letzter HS Tir. VNPG anwendbaren 6 Monatsfrist ab dem auf die Zuschlagserteilung folgenden Tag durch das ab 17.4.2013 anhängige VwGH Verfahren in seinem Fortlauf bis zum heutigen Tag der Antragstellung gehemmt wurde, wurde der vorliegende Antrag jedenfalls rechtzeitig gestellt. Da keine Bekanntmachung/Bekanntgabe der Zuschlagserteilung erfolgte und der Lauf der dadurch nach Paragraph 15, Absatz 2, letzter HS Tir. VNPG anwendbaren 6 Monatsfrist ab dem auf die Zuschlagserteilung folgenden Tag durch das ab 17.4.2013 anhängige VwGH Verfahren in seinem Fortlauf bis zum heutigen Tag der Antragstellung gehemmt wurde, wurde der vorliegende Antrag jedenfalls rechtzeitig gestellt.

4. Gründe für die Behauptung der Rechtswidrigkeit:

Verwiesen wird auf das Vorbringen im ursprünglichen Nachprüfungsverfahren und wird zusammenfassend ausgeführt, dass sich aus den vorgelegten Unterlagen bzw dem „0“ Rating der ZE bzw den K ratings ergibt, dass die Zuschlagsempfängerin jedenfalls im maßgebenden Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht den in der Ausschreibung geforderten Standard der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bzw einen dazu gleichwertigen Standard erreicht hat. Auch aus den nachträglich vorgelegten Unterlagen (zB Bankgarantie) ergibt sich dies nicht, zumal diese keine Aussagen zu den allein maßgeblichen Umständen im Zeitpunkt der Angebotsöffnung enthalten.

Beweis: wie bisher und einzuholendes SV-Gutachten

Da der ZE der ihr nach § 74 Abs 2 BVergG obliegende Nachweis mit den von ihr vorgelegten Unterlagen nicht gelungen ist, wäre ihr Angebot nach § 129 Abs 1 Z 2 BVergG auszuschneiden gewesen. Die dennoch an sie erfolgte Zuschlagserteilung erfolgte daher nicht an das (vergaberechtskonforme, nämlich nicht auszuschneidende) Angebot mit dem niedrigsten Preis (dieses wäre die Ast gewesen) und verletzte sohin das Bundesvergabegesetz. Da der ZE der ihr nach Paragraph 74, Absatz 2, BVergG obliegende Nachweis mit den von ihr vorgelegten Unterlagen nicht gelungen ist, wäre ihr Angebot nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG auszuschneiden gewesen. Die dennoch an sie erfolgte Zuschlagserteilung erfolgte daher nicht an das (vergaberechtskonforme, nämlich nicht auszuschneidende) Angebot mit dem niedrigsten Preis (dieses wäre die Ast gewesen) und verletzte sohin das Bundesvergabegesetz.

5. Anträge:

Die Ast stellt daher nachstehende

Anträge

1. Das Landesverwaltungsgericht möge nach Durchführung einer öffentlichen Verhandlung feststellen, dass der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006 nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis wurde.

2. Die Ag zum Ersatz der von der Ast im ursprünglichen Nachprüfungsverfahren entrichteten Gebühren verpflichten.“

Die Auftraggeberin hat zum Feststellungsantrag mit Schriftsatz vom 31.10.2014 Stellung genommen und hiezu im Einzelnen ausgeführt wie folgt:

„I. Stellungnahme

Die Antragstellerin, die Firma A GesmbH hat in o.g. Angelegenheit mit Schriftsatz, datiert vom 23.10.2014 einen Feststellungsantrag beim Landesverwaltungsgericht Tirol eingebracht. Die B GmbH, Auftraggeberin im gegenständlichen Verfahren, wurde mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 24.10.2014, übermittelt

mit Mail um 10:38 Uhr, aufgefordert, binnen zwei Wochen ab Zustellung Stellung zum Vorbringen im Schriftsatz zu nehmen sowie binnen der selben Frist bekannt zu geben, wann und wem der Zuschlag erteilt wurde.

Innerhalb offener Frist wird nunmehr seitens der Auftraggeberin nachstehende

Stellungnahme

zum Vorbringen im Schriftsatz

erstattet und wie folgt ausgeführt:

A)

Zunächst dürfen wir festhalten, dass der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol mit Bescheid vom 06.03.2013, übermittelt per Fax am 07.03.2013 um 10:29 Uhr, den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung an die Fa. C GesmbH als unbegründet abgewiesen hat. Gleichzeitig wurde die einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

Daraufhin hat die Auftraggeberin der Fa. C GesmbH mit Schreiben vom 08.03.2013 den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren erteilt.

Beweis:

Schluss-Gegenschlussbrief an die Fa. C GesmbH, abgefertigt am 08.03.2013

ZV Ing. F F, p.A. der Auftraggeberin

B)

Die Antragstellerin bringt vor, dass die Zuschlagsempfängerin im maßgeblichen Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht den in der Ausschreibung geforderten Standard der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bzw. einen dazu gleichwertigen Standard erreicht hat und ihr Angebot daher auszuschneiden gewesen wäre.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Eignung beim offenen Verfahren gemäß § 69 Z. 1 BVergG 2006 zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen muss. Wenn im § 69 BVergG 2006 vom Vorliegen der Eignung die Rede ist, bedeutet dies jedoch nicht, dass nicht gewisse Unterlagen bzw. Bescheinigungen, die dem Nachweis des Vorliegens der Eignung dienen, nicht auch noch zu einem späteren Zeitpunkt verlangt bzw. vorgelegt werden können (Vgl. Mayr, § 69, in: Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz [2009], Rz. 12). Aus den Nachweisen muss sich allerdings - so Mayr weiter - klar entnehmen lassen, dass die Eignung selbst zum erforderlichen Zeitpunkt bereits gegeben war. Durch die nachträgliche Vorlage bzw. Vervollständigung von Bescheinigungen wird nicht der Zeitpunkt, zu dem die Eignung gegeben sein muss, hinausgeschoben, sondern nur der Zeitpunkt, zu dem sie dem Auftraggeber nachgewiesen wird. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Eignung beim offenen Verfahren gemäß Paragraph 69, Ziffer eins, BVergG 2006 zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen muss. Wenn im Paragraph 69, BVergG 2006 vom Vorliegen der Eignung die Rede ist, bedeutet dies jedoch nicht, dass nicht gewisse Unterlagen bzw. Bescheinigungen, die dem Nachweis des Vorliegens der Eignung dienen, nicht auch noch zu einem späteren Zeitpunkt verlangt bzw. vorgelegt werden können (Vgl. Mayr, Paragraph 69,, in: Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz [2009], Rz. 12). Aus den Nachweisen muss sich allerdings - so Mayr weiter - klar entnehmen lassen, dass die Eignung selbst zum erforderlichen Zeitpunkt bereits gegeben war. Durch die nachträgliche Vorlage bzw. Vervollständigung von Bescheinigungen wird nicht der Zeitpunkt, zu dem die Eignung gegeben sein muss, hinausgeschoben, sondern nur der Zeitpunkt, zu dem sie dem Auftraggeber nachgewiesen wird.

Den der Auftraggeberin zur Prüfung der finanziellen Eignung nachträglich vorgelegten Nachweisen konnte in einer Gesamtschau zweifelsfrei entnommen werden, dass die finanzielle Eignung der Fa. C GesmbH im maßgeblichen Zeitpunkt der Angebotsöffnung gegeben war.

Dazu wird zunächst auf die mit Mail vom 05.11.2012 von der Fa. C GesmbH übermittelte Liste mit neun öffentlichen Aufträgen seit dem aufrechten Zahlungsplan verwiesen. Die in dieser Liste angeführten neun Aufträge wurden zwischen dem 14.09.2011 und dem 31.10.2012 beauftragt und somit alle außer einem vor dem Termin der Angebotsöffnung.

Das Vorliegen der finanziellen Leistungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung wird weiters durch das Mail des S vom 07.11.2012 untermauert, wonach die Fa. C GesmbH die Ratenzahlungen pünktlich zu den jeweils vereinbarten Terminen bezahlt hat. Dies bezieht sich ebenfalls auf den Zeitraum vor der Angebotsöffnung.

Weiters waren die mit Mail der Fa. C GesmbH vom 08.11.2012 übermittelten Bestätigungen des Finanzamtes sowie der Gebietskrankenkasse Grundlage für die Annahme der finanziellen Leistungsfähigkeit. Das Steuerkonto wies zum Stichtag der Angebotsöffnung ein Guthaben in Höhe von € 9.394,69 auf. Der Auszug der Tiroler Gebietskrankenkasse wies zum Stichtag der Angebotsöffnung ein Guthaben von € 1,98 aus.

Außerdem wird auf das Schreiben der Hausbank (X) der Fa. C GesmbH vom 15.11.2012 verwiesen, wonach die Fa. C GesmbH „nach Abschluss des Sanierungsverfahrens unter Eigenverwaltung (Beschluss der Gläubigertagsatzung vom 21. Feber 2011) ihre Verpflichtungen erfüllen kann“. Diese zwar nach dem Zeitpunkt der Angebotsöffnung ausgestellte Bankerklärung bezieht sich jedoch ebenfalls auf den relevanten Zeitraum nach Abschluss des Sanierungsverfahrens unter Eigenverwaltung (Beschluss der Gläubigertagsatzung vom 21. Feber 2011) bis zum relevanten Zeitpunkt der Angebotsöffnung. Außerdem wird auf das Schreiben der Hausbank (römisch zehn) der Fa. C GesmbH vom 15.11.2012 verwiesen, wonach die Fa. C GesmbH „nach Abschluss des Sanierungsverfahrens unter Eigenverwaltung (Beschluss der Gläubigertagsatzung vom 21. Feber 2011) ihre Verpflichtungen erfüllen kann“. Diese zwar nach dem Zeitpunkt der Angebotsöffnung ausgestellte Bankerklärung bezieht sich jedoch ebenfalls auf den relevanten Zeitraum nach Abschluss des Sanierungsverfahrens unter Eigenverwaltung (Beschluss der Gläubigertagsatzung vom 21. Feber 2011) bis zum relevanten Zeitpunkt der Angebotsöffnung.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 17.09.2014 festhält, ist im Fall des Nachreichens von Unterlagen zu prüfen, ob der Aussagewert dieser Unterlagen darin besteht, dass der betreffende Bieter schon zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung die erforderliche wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit besessen hat und sie nunmehr lediglich bescheinigt.

Wie bereits anhand der einzelnen nachgereichten Unterlagen dargelegt, beziehen sich diese nicht (nur) auf den Zeitraum nach der Angebotsöffnung, sondern insbesondere eben auch - und darauf allein stützte sich die Auftraggeberin bei der Beurteilung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit - auf den Zeitpunkt der Angebotsöffnung am 23.10.2012.

Aus diesen Unterlagen ging nach Prüfung seitens der Auftraggeberin hervor, dass die Fa. C GesmbH schon zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung die erforderliche wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit besessen hat und gab die Auftraggeberin am 10.12.2012 die Zuschlagsentscheidung rechtskonform an die im Verfahren befindlichen Bieter bekannt. Die Argumentation der Antragstellerin geht somit ins Leere.

Beweis:

Mail der Fa. C GmbH vom 05.11.2012 mit einer Liste der öffentlichen Aufträge seit dem aufrechten Zahlungsplan

Mail des S Tirol vom 07.11.2012 mit Bestätigung der pünktlichen Ratenzahlung durch die Fa. C GmbH und aktualisiertem S-Rating

Mail der Fa. C GmbH vom 08.11.2012 mit Bestätigungen des Finanzamtes sowie der Gebietskrankenkasse

Schreiben der X vom 15.11.2012 mit Bestätigung der Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen der Fa. C GmbH
Schreiben der römisch zehn vom 15.11.2012 mit Bestätigung der Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen der Fa. C GmbH

ZV Ing. F F, p.A. der Auftraggeberin

Weitere Beweise Vorbehalten

C)

Unter Hinweis auf vorstehende Ausführungen wird der

Antrag

gestellt, das Landesverwaltungsgericht Tirol möge feststellen, dass der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt wurde und die Anträge der Antragstellerin mangels Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006 abweisen.

II. Urkundenvorlagerömisches zwei. Urkundenvorlage

Unter einem werden nachfolgende Urkunden vorgelegt:

-

Schluss-Gegenschlussbrief an die Fa. C GesmbH, abgefertigt am 08.03.2013

-

Mail der Fa. C GmbH vom 05.11.2012 mit einer Liste der öffentlichen Aufträge seit dem aufrechten Zahlungsplan

-

Mail des S Tirol vom 07.11.2012 mit Bestätigung der pünktlichen Ratenzahlung durch die Fa. C GmbH und aktualisiertem S-Rating

-

Mail der Fa. C GmbH vom 08.11.2012 mit Bestätigungen des Finanzamtes sowie der Gebietskrankenkasse

-

Schreiben der X vom 15.11.2012 mit Bestätigung der Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen der Fa. C GmbH
Schreiben der römisch zehn vom 15.11.2012 mit Bestätigung der Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen der Fa. C GmbH

Zusammen mit dem Schriftsatz vom 31.10.2014 hat die Auftraggeberin Urkunden gelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet werden:

?

Mail der Firma C GmbH vom 05.11.2012 mit einer Liste der öffentlichen Aufträge seit dem aufrechten Zahlungsplan (Beilage ./1)

?

Mail S Tirol vom 07.11.2012 mit Bestätigung der pünktlichen Ratenzahlung durch die Firma C und aktualisiertem S-Rating (Beilage ./2)

?

Mail der Firma C vom 08.11.2012 mit Bestätigung des Finanzamtes und der Gebietskrankenkasse (Beilage ./3)

?

Schreiben der X vom 15.11.2012 mit Bestätigung der Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen der Firma C (Beilage ./4)
Schreiben der römisch zehn vom 15.11.2012 mit Bestätigung der Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen der Firma C (Beilage ./4)

?

Schluss-Gegenschlussbrief an die Firma C, abgefertigt am 08.03.2013 (Beilage ./5)

Am 17.03.2015 wurde sodann vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol eine öffentliche mündliche Verhandlung abgeführt, in welcher der Rechtsvertreter der Antragstellerin weiter vorgebracht hat wie folgt:

„Aus unserer Sicht kommt es entscheidend darauf an, dass die Unterlagen, die vorgelegt wurden, keine wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit darstellen, die einem Rating von 350 des S oder besser gleichwertig sind und zum Beweis dafür legen wir zusätzliche Ratings aus dem Jahre 2014, nämlich vom 28.10.2014 vor. Es handelt sich dabei um ein Rating des S und zwar das S-Rating gibt von 422 als Gesamtrating an, woraus folgt, dass die Leistungsfähigkeit der C GmbH selbst zwei Jahre nach dem relevante Zeitpunkt der Angebotsöffnung noch immer nicht das in der Ausschreibung geforderte Niveau von 350 oder besser erreicht. Aus dem K Rating ergibt sich noch immer keine Beurteilbarkeit der Bonität der C GmbH.“

In der Verhandlung hat daraufhin die Antragstellerin Urkunden gelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet werden:

?

S-Rating vom 04.09.2014 betreffend die Firma C GmbH (Beilage ./A)

?

K Analyse/Ratingentwicklung vom 28.10.2014 betreffend die Firma C GmbH (Beilage ./B)

Der Rechtsvertreter der Auftraggeberin hat zu den Beilagen ./A und ./B bekanntgegeben, dass mit Datum 04.09.2014 das zuletzt überarbeitete S-Rating zur Klärung der gegenständlichen Frage irrelevant sei, zumal es eben ausschließlich auf den Zeitpunkt der Angebotsöffnung ankomme. Wie sich das S-Rating der Firma C GmbH seit Wiedereinsetzung der Bewertung entwickelt habe, entziehe sich seiner Kenntnis und sei nicht relevant.

Zu den von der Auftraggeberin gelegten Urkunden Beilage ./1 bis ./5 hat der Rechtsvertreter der Antragstellerin ausgeführt, dass sich aus diesen Unterlagen bloß die Tatsache ergebe, dass Ratenzahlungen geleistet wurden. Es gehe nicht hervor, um welche Ratenzahlungen es sich handle, was insbesondere für die Beilage ./2 gelte. Weiters gehe aus

den Unterlagen insbesondere nicht darüber Hinausgehendes hervor, nämlich wie die Bonität der Firma C GmbH als gut (geringes Risiko) zu bewerten wäre. Auch sei in den Unterlagen kein Hinweis auf den maßgeblichen Zeitpunkt 23.10.2012 enthalten.

Was Beilage ./1 betreffe, so gehe daraus nicht einmal die Erfüllung von irgendwelchen Verbindlichkeiten hervor. Es gehe nicht hervor, ob die angegebenen Auftraggeber mitgeteilt hätten, dass die C GmbH ihre vertraglichen Leistungsverpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt hätten.

In der Verhandlung am 17.03.2015 wurde sodann Herr Ing. F F erneut als Zeuge einvernommen und führte dieser aus wie folgt:

„Der Zeuge gibt an, dass er bereits im Vorverfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol anlässlich der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 07.02.2013 einvernommen wurde. Die damals von ihm getätigte und im Protokoll festgehaltenen Aussage wird aufrechterhalten. Die damals getätigte Aussage war richtig.

Ich persönlich habe das Angebot der C nicht geprüft. Dafür hatten wir einen Generalplaner. Das T in N. Die sachliche Prüfung ist aber dann über die Projektmanagement Kinderherzzentrum, es handelt sich hierbei um die Abteilung Bau und Technik, gelaufen.

Durch die Einholung der weiteren Beweismittel gelangte die Auftraggeberin bei der Angebotsprüfung der Firma C zur Überzeugung, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Firma C bereits zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung am 23.10.2012 gegeben war. Ich war auch in die Prüfung der nach Angebotsöffnung von der Firma C noch vorgelegten Unterlagen noch eingebunden.

Ich beziehe mich hierbei insbesondere auch auf die in diesem Verfahren gelegten Urkunden Beilagen ./1 bis ./4.

Über Frage des Rechtsvertreters der Auftraggeberin:

Befragt zur Liste der öffentlichen Aufträge, welche von der Firma C mit Schreiben vom 05.11.2012 (Beilage ./1) vorgelegt wurde, gibt der Zeuge an wie folgt:

Die Liste hat für uns auch dazu gedient, um für uns nachzuweisen, dass auch im Zeitpunkt oder während der Eigenverwaltung im Rahmen des Insolvenzverfahrens betreffend die Firma C öffentliche Aufträge abgewickelt worden waren, also müssen auch diese anderen öffentlichen Auftraggeber die Sache so beurteilt haben, wie wir sie dann letztlich beurteilt haben. Offensichtlich hatten diese öffentlichen Auftraggeber das selbe Problem wie wir, dass kein S-Rating vorgelegen ist. Bei diesen öffentlichen Auftraggebern handelt es sich um die V, die Tiroler Landesregierung, die W AG, die Gemeinde a, die Marktgemeinde Y und das Baubezirksamt Z. Die Liste hat für uns auch dazu gedient, um für uns nachzuweisen, dass auch im Zeitpunkt oder während der Eigenverwaltung im Rahmen des Insolvenzverfahrens betreffend die Firma C öffentliche Aufträge abgewickelt worden waren, also müssen auch diese anderen öffentlichen Auftraggeber die Sache so beurteilt haben, wie wir sie dann letztlich beurteilt haben. Offensichtlich hatten diese öffentlichen Auftraggeber das selbe Problem wie wir, dass kein S-Rating vorgelegen ist. Bei diesen öffentlichen Auftraggebern handelt es sich um die römisch fünf, die Tiroler Landesregierung, die W AG, die Gemeinde a, die Marktgemeinde Y und das Baubezirksamt Z.

Zur Urkunde Beilage ./1 führt der Zeuge über Fragen des Rechtsvertreters der Antragstellerin aus wie folgt:

Aus der Urkunde in Beilage ./1 konnten wir das S-Rating nicht ablesen, aber ich kann ablesen, dass die wirtschaftliche finanzielle Leistungsfähigkeit gegeben sein muss, sonst hätten die anderen öffentlichen Auftraggeber keine Aufträge erteilt. Auf weitere Nachfrage des Rechtsvertreters der Antragstellerin, wie genau aus dieser Urkunde ein Rating von 350 entnommen werden kann, führt der Zeuge aus:

Es geht hier ja nicht um das Rating, sondern es geht um die Beurteilung der wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit. Ich hatte damals selbstverständlich keine Auskunft darüber, welches Rating in diesen in Beilage ./1 erwähnten Aufträgen oder Vergabeverfahren gefordert war. Ich nehme an, dass das Rating auch in diesem Verfahren nicht feststellbar war, weil ja schon das Insolvenzverfahren anhängig war.

Beim Dokument in Beilage ./1 wurde auf ein spezielles Rating der Zahl oder der Höhe nach nicht abgestellt. Es wurde auch nicht auf eine Gleichwertigkeit mit dem in der Ausschreibung geforderten Rating von 100 bis 350 abgestellt.

Über weitere Frage des Rechtsvertreters der Auftraggeberin gibt der Zeuge an:

Über Frage zu Beilage ./2 (S-Auskunft vom 07.11.2012), auf welchen Zeitpunkt haben wir damals die Prüfung konzentriert – die Prüfung des Angebots der Firma C.

Wir haben seinerzeit die Angaben im Schreiben des S vom 07.11.2012 auf den Zeitpunkt der Abgabe des Angebotes bezogen. Ich meine mit der Abgabe des Angebotes den Zeitpunkt der Angebotsöffnung.

Über Frage des Rechtsvertreters der Antragstellerin gibt der Zeuge an:

Wenn ich gefragt werde, aufgrund welcher Informationen ich die Aussage im Schreiben des S vom 07.11.2012 (Beilage ./2) ich auf den Zeitpunkt der Angebotsöffnung geschlossen habe, so gebe ich an, dass für uns die Auskunft des S seriös war und nicht anzuzweifeln ist. Uns war bei Bewertung der Beilage ./2 wichtig festzustellen, ob die Ratenverpflichtungen der Firma C eingehalten wurden oder nicht. Für uns war es nicht ausschlaggebend, ob bereits fünf oder sechs Raten gezahlt waren, sondern die Tatsache, dass Raten überhaupt wie vereinbart gezahlt wurden.

Wenn ich gefragt werde, ob aufgrund der Angaben in der Beilage ./2 geprüft wurde, um welche Raten bzw um das Datum dieser Frage es sich gehandelt hat, so gebe ich an:

Das Datum war für uns damals bei der Prüfung nicht wichtig.

Über weitere Fragen des Vertreters der Auftraggeberin zu Beilage ./3 führt der Zeuge aus wie folgt:

Zur Beilage ./3 hat der Rechtsvertreter der Auftraggeberin keine Fragen an den Zeugen Ing. F.

Zur Beilage ./3 hat auch der Rechtsvertreter der Antragstellerin keine Fragen.

Von sich aus führt der Zeuge sodann zur Beilage ./2 ergänzend aus:

Das wesentliche war, wie es in der Bestätigung des S steht, dass die vereinbarten Raten pünktlich gezahlt wurden und zwar zum vereinbarten Termin. Deshalb war für uns ein konkretes Datum der jeweiligen Ratenzahlungen unwesentlich. Für die Erfüllung der Ratenverpflichtungen war für uns das Datum der Angebotsöffnung wichtig. Es war uns bewusst, dass es einen Zahlungsplan gibt und der Zahlungsplan wurde somit erfüllt bzw durch diese Urkunde bestätigt, dass der Zahlungsplan eingehalten und erfüllt wird.

Zur Beilage ./4 (Schreiben der X vom 15.11.2012) befragt der Rechtsvertreter der Auftraggeberin nunmehr den Zeugen und dieser führt aus wie folgt: Zur Beilage ./4 (Schreiben der römisch zehn vom 15.11.2012) befragt der Rechtsvertreter der Auftraggeberin nunmehr den Zeugen und dieser führt aus wie folgt:

Auch bei Bewertung dieses Schreibens der X vom 15.11.2012 haben wir auf den Zeitpunkt der Angebotsöffnung abgestellt. Dieses Schreiben bezieht sich auf Verpflichtungen seit dem 21.02.2011. Die ganze Laufzeit des Sanierungsverfahrens hat somit die Firma C ihre Zahlungsverpflichtungen eingehalten. Auch bei Bewertung dieses Schreibens der römisch zehn vom 15.11.2012 haben wir auf den Zeitpunkt der Angebotsöffnung abgestellt. Dieses Schreiben bezieht sich auf Verpflichtungen seit dem 21.02.2011. Die ganze Laufzeit des Sanierungsverfahrens hat somit die Firma C ihre Zahlungsverpflichtungen eingehalten.

Über Fragen des Rechtsvertreters der Antragstellerin zu Beilage ./4:

Über Frage von welchem Zeitpunkt hinsichtlich des Abschlusses des Sanierungsverfahrens die B ausgegangen ist, gibt der Zeuge an:

Für uns war dieses Schreiben abgestellt auf den Zeitpunkt der Angebotsöffnung. Meiner Meinung nach hat das Sanierungsverfahren am 21.02.2011 begonnen.“

Sodann brachte der Rechtsvertreter der Auftraggeberin in der Verhandlung am 17.03.2015 vor wie folgt:

„Zusammenfassend wird auf die einzelnen vorgelegten Unterlagen (Beilagen ./1 bis ./5) eingegangen wie folgt:

Die Liste der öffentlichen Aufträge bezieht sich auf den Zeitpunkt zwischen dem 14.09.2011 und dem 31.10.2012. Somit wurden alle außer ein Auftrag vor dem Schlusstermin bzw dem Zeitpunkt der Angebotsöffnung beauftragt und war dies ein erstes Indiz für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Firma C.

Zur Beilage ./2 wird festgehalten, dass es sich bei der Bestätigung des S über die pünktliche Ratenzahlung um die Zahlung der Raten innerhalb des vereinbarten Sanierungsplanes handelt. Dies geht aus der vorgelegten S-Auskunft mit dem Rating 0 aus dem Absatz darunter hervor. Maßgeblich war in diesem Fall der Zeitpunkt der Angebotsöffnung,

zumal sich diese Auskunft von Beginn der Zahlungen bis zum Datum der Auskunftserteilung am 07.11.2012 erstreckt. Somit ist das Datum der Angebotsöffnung inkludiert.

Zur Beilage ./3 darf noch einmal festgehalten werden, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt der Angebotsöffnung beide Dokumente ein Guthaben zugunsten der Firma C ausweisen.

Zur Beilage ./4 wird festgehalten, dass der Zeitpunkt des Abschlusses des Sanierungsverfahrens am 21.02.2011 der B sehr wohl bekannt war. Die Auskunft der X bezieht sich auf den gesamten Zeitraum vom 21.02.2011 bis zum Datum der Auskunftserteilung am 15.11.2012. Somit ist auch hier der Zeitpunkt der Angebotsöffnung wiederum inkludiert. Zur Beilage ./4 wird festgehalten, dass der Zeitpunkt des Abschlusses des Sanierungsverfahrens am 21.02.2011 der B sehr wohl bekannt war. Die Auskunft der römisch zehn bezieht sich auf den gesamten Zeitraum vom 21.02.2011 bis zum Datum der Auskunftserteilung am 15.11.2012. Somit ist auch hier der Zeitpunkt der Angebotsöffnung wiederum inkludiert.

In einer Gesamtschau dieser vorgelegten Unterlagen kam die Auftraggeberin zweifelsfrei zum Schluss, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Firma C zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung gegeben war.

Beweis: wie bisher“

Der Rechtsvertreter der Antragstellerin erwiderte daraufhin wie folgt:

1.

„Ist ein S-Rating von 350 qualitativ nicht gleichzusetzen mit der bloßen Erfüllung der fälligen Raten. Vielmehr entspricht dies einer darüber hinausgehenden guten Bonität.

Zum Beweis dafür wird beantragt die zeugenschaftliche Einvernahme eines informierten Vertreters des S sowie die Einholung eines betriebswirtschaftlichen Gutachtens.

2.

Bezugnehmend auf den bereits im ursprünglichen Schriftsatz (im Feststellungsantrag) gestellten Beweisantrag wird weiters beantragt die Bestellung eines Sachverständigen und wird dieser Antrag wie folgt präzisiert:

Aus den Beilagen ./1 bis ./4 ergeben sich keine ausreichenden Rückschlüsse, dass die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der C GmbH am 23.10.2012 einem S-Rating von 350 gleichwertig war.

3.

Es wird beantragt, die Beischaftung des Beschlusses der Gläubigerversammlung vom 21.02.2011.

4.

Es wird beantragt, der Antragstellerin eine Frist von 14 Tagen zur schriftlichen Stellungnahme zur Beilage ./3 einzuräumen.

Auf die Fortsetzung der Verhandlung würde dann allerdings verzichtet werden.“

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.03.2015 wurde sodann der Beschluss verkündet, keine weiteren Beweise aufzunehmen und wurde die Verhandlung geschlossen und die Entscheidung in der Sache selbst im Namen der Republik, wie bereits oben wiedergegeben, verkündet.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den Akt des seinerzeitigen Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol, GZ uvs-2011/K4/3513-8, durch Einsicht in das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 17.09.2014, GZ 2013/04/0056-7, sowie durch Einsichtnahme in die in diesem Verfahren von den Parteien jeweils gelegten Schriftsätze samt Urkunden und insbesondere durch Abführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.03.2015.

II.römisch zwei.

Sachverhaltsfeststellung:

Aufgrund der aufgenommenen Beweismittel steht folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt fest:

Im seinerzeitigen Verfahren vor den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol wurde zu GZ 2012/K4/3513, ein Nachprüfungsverfahren abgeführt, in welchem die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Firma C GmbH durch die Auftraggeberin angefochten hat.

Mit Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 06.03.2013, GZ uvs-2012/K4/3513-8, wurde der Nachprüfungsantrag als unbegründet abgewiesen.

Begründend wurde ausgeführt, dass es der Firma C GmbH durch Vorlage geeigneter Urkunden gelungen sei, deren wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit unabhängig von dem in der Ausschreibung geforderten S-Rating nachzuweisen.

Diese Rechtsansicht wurde im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.09.2014 bestätigt. Im Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol wird zwar zum Vorliegen der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit nicht ausdrücklich auf den Zeitpunkt verwiesen, es fehlen jedoch Ausführungen, warum der Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol angenommen hatte, dass die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bereits zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorgelegen war.

Aufgrund dieser unklaren Formulierung wurde der Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 06.03.2013 mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 17.09.2014 aufgehoben.

Zwischenzeitlich hatte die Antragstellerin auf Basis des seinerzeitigen Bescheides des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 06.03.2013 der Firma C GmbH mit Schreiben vom 08.03.2013 den Zuschlag erteilt.

Wie bereits oben ausgeführt, wurde der Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 06.03.2013 mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.09.2014 wegen Rechtswidrigkeit aufgehoben. Das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 17.09.2014 wurde dem Landesverwaltungsgericht Tirol am 22.10.2014 zugestellt.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol ist für die Fortführung der Verfahren des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol, welche zum Zeitpunkt von dessen Auflösung am 31.12.2013 noch anhängig waren, zuständig.

Nach der Geschäftsverteilung des Landesverwaltungsgerichts Tirol ist der Senat 1 für die Fortführung des gegenständlichen Verfahrens zuständig. Zwischen den Mitgliedern der Kammer 4 des seinerzeitigen Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol, welche den Bescheid vom 06.03.2013 gefällt hat, und den Richtern des Senats 1 des Landesverwaltungsgerichts Tirol herrscht Personenidentität.

Bereits einen Tag nach Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.09.2014 an das Landesverwaltungsgericht Tirol am 22.10.2014, nämlich am 23.10.2014, wurde von der Antragstellerin im Sinne des § 14 Abs 4 TVergNG 2006 der Antrag gestellt, das seinerzeitige Nachprüfungsverfahren als Feststellungsverfahren weiterzuführen. Bereits einen Tag nach Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.09.2014 an das Landesverwaltungsgericht Tirol am 22.10.2014, nämlich am 23.10.2014, wurde von der Antragstellerin im Sinne des Paragraph 14, Absatz 4, TVergNG 2006 der Antrag gestellt, das seinerzeitige Nachprüfungsverfahren als Feststellungsverfahren weiterzuführen.

Bereits im aufgehobenen seinerzeitigen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 06.03.2013 wurde ausführlich erläutert und begründet, wie und warum die Antragstellerin die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin überprüft hat. Selbstverständlich ist auch der seinerzeitige Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol vom Vorliegen der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung ausgegangen, was jedoch im mittlerweile aufgehobenen Bescheid womöglich nicht mit der vom Verwaltungsgerichtshof geforderten Klarheit ersichtlich ist.

Im nunmehrigen Feststellungsverfahren wurde Herr Ing. F F, stellvertretender Abteilungsvorstand der Abteilung Bau und Technik bei der Antragstellerin und gleichzeitig Gesamtprojektleiter des neu zu errichtenden Kinder- und Herzzentrums, erneut als Zeuge einvernommen.

Die Aussage des Zeugen Ing. F in der Verhandlung vom 17.03.2015 wurde bereits oben wiedergegeben. Der Zeuge Ing. F wurde noch einmal intensiv zum Zeitpunkt des Vorliegens der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit der Firma C GmbH befragt. Zweck der Befragung war es, zu ergründen, ob die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der Firma C GmbH bereits zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung am 23.10.2012 vorgelegen war und aufgrund welcher Überlegungen die Antragstellerin zu diesem Ergebnis, nämlich dass die Leistungsfähigkeit eben zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung vorgelegen ist, gekommen war.

Hier berief sich der Zeuge F insbesondere auf eine Liste der öffentlichen Aufträge, welche von der Firma C GmbH bis zum 23.10.2012 und auch danach abgewickelt worden war.

Vorausgeschickt werden muss, dass über die Firma C GmbH ein Insolvenzverfahren eröffnet worden war, wobei im Rahmen der Eigenverwaltung ein Zahlungsplan abgewickelt wurde.

Wie dem Vorverfahren zu entnehmen ist, hat die Firma C den Zahlungsplan erfüllt und wurde über die Erfüllung des Zahlungsplanes eine gerichtliche Bestätigung ausgestellt und somit das Insolvenzverfahren endgültig aufgehoben.

Der Zeuge F hat in der Verhandlung am 17.03.2015 ausgeführt, dass die Firma C bereits während des laufenden Insolvenzverfahrens mehrere öffentliche Aufträge abgewickelt hat. Offensichtlich seien daher auch andere öffentliche Auftraggeber von der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit ausgegangen. Unter Hinweis auf Beilage ./2 hat der Zeuge Ing. F ausgeführt, dass laut Auskunft des S vom 07.11.2012 die Firma C ihren Ratenzahlungsverpflichtungen pünktlich nachgekommen ist.

Unter Berufung auf die Urkunden in Beilage ./3 (Bestätigungen des Finanzamtes und der Gebietskrankenkasse) und Beilage ./4 (Bestätigung der Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen der Firma C) hat sodann der Zeuge F erneut auf das Vorhandensein der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit der C GmbH zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung geschlossen bzw ausgeführt, dass die Antragstellerin bei Angebotsprüfung auf das Vorhandensein der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung abgestellt hatte. Die Ausführungen des Zeugen Ing. F sind nachvollziehbar und einleuchtend und insbesondere die Tatsache, dass auch andere öffentliche Auftraggeber während des anhängigen Insolvenzverfahrens die Firma C mit Auftragserteilungen bedacht hat, sprechen eindeutig für das Vorhandensein der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, bevor und zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung am 23.10.2012 (ZV Ing. F und Beilagen ./1 bis ./4).

Festzustellen ist, dass zwischen dem Zeitpunkt der Angebotsöffnung am 23.10.2012 und der Zuschlagsentscheidung vom 10.12.2012 gerade einmal sechs Wochen verstrichen sind.

Es sind im abgeführten Feststellungsverfahren keine Anhaltspunkte hervorgekommen, dass sich die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der Firma C GmbH zwischen dem Zeitpunkt der Angebotsöffnung und der Zuschlagsentscheidung verändert hätte.

Aus der Zusammenschau der Auswertung der Urkunden in Beilagen ./1, ./2., ./3 und ./4 und den Aussagen der Zeugen Ing. F und des Zeugen L L (Leiter des S Tirol) im Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol ergibt sich eindeutig, dass die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der Firma C GmbH bereits zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung am 23.10.2012 gegeben war.

III.römisch drei.

Beweiswürdigung:

Die Aussage des Zeugen Ing. F in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.03.2015 war glaubhaft und nachvollziehbar und wurden seine Aussagen betreffend die Annahme des Vorhandenseins der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit der Firma C zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung am 23.10.2012 durch die Vorlage der Urkunden in Beilage ./1, Beilage ./2, Beilage ./3 und Beilage ./4 untermauert. Für das Gericht besonders aussagekräftig ist die Auflistung der öffentlichen Aufträge bereits während des Insolvenzverfahrens an die Firma C GmbH. Es handelt sich bei den öffentlichen Auftraggebern durchwegs um Großauftraggeber wie die V, die Tiroler Landesregierung, die W usw. All diese öffentlichen Auftraggeber sind offensichtlich auch von der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit der Firma C GmbH auch bereits vor dem 23.10.2012 ausgegangen. Die Aussage des Zeugen Ing. F in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.03.2015 war glaubhaft und nachvollziehbar und wurden seine Aussagen betreffend die Annahme des Vorhandenseins der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit der Firma C zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung am 23.10.2012 durch die Vorlage der Urkunden in Beilage ./1, Beilage ./2, Beilage ./3 und Beilage ./4 untermauert. Für das Gericht besonders aussagekräftig ist die Auflistung der öffentlichen Aufträge bereits während des Insolvenzverfahrens an die Firma C GmbH. Es handelt sich bei den öffentlichen Auftraggebern durchwegs um Großauftraggeber wie die römisch fünf, die Tiroler Landesregierung, die W usw. All diese öffentlichen Auftraggeber sind offensichtlich auch von der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit der Firma C GmbH auch bereits vor dem 23.10.2012 ausgegangen.

Wie das Beweisverfahren ergeben hat, wurde über das Vermögen der Firma C GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet. Es wurde von den Gläubigern ein Zahlungsplan angenommen. Der Zahlungsplan wurde von der Firma C pünktlich erfüllt und die Erfüllung des Zahlungsplans gerichtlich bestätigt und sohin das Insolvenzverfahren endgültig beendet.

Vollkommen zu Recht ist daher die Antragstellerin vom Vorhandensein der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung am 23.10.2012 ausgegangen.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 17.03.2015 hat daraufhin die Antragstellerin die zeugenschaftliche Einvernahme eines informierten Vertreters des S sowie die Einholung eines betriebswirtschaftlichen Gutachtens betreffend die Bonität der Firma C GmbH beantragt.

Hiezu ist auszuführen, dass eine Einvernahme eines informierten Vertreters des S bereits im zugrunde liegenden Vorverfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol stattgefunden hat. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 07.02.2013 wurde der Leiter des S Tirol, Herr L L, bereits als Zeuge einvernommen und hat auch der Zeuge L nachvollziehbar ausgeführt, dass das „Nullrating“ des S durchaus einer Bewertung eines Unternehmens mit einem Rating zwischen 300 und 400 nicht entgegen stehen würde. Der S würde jedoch Unternehmen, wenn sie insolvent werden, automatisch mit einem „Nullrating“ bewerten.

Eine weitere Einvernahme eines informierten Vertreters des S erschien daher dem Gericht für nicht zweckdienlich. Ebenso wenig die Einholung eines betriebswirtschaftlichen Gutachtens, wobei nicht ersichtlich ist, welche Unterlagen überhaupt Grundlage eines betriebswirtschaftlichen Gutachtens sein sollten. Die Beantragung der Einholung eines betriebswirtschaftlichen Gutachtens war darüber hinaus so allgemein gefasst, dass auf der Basis des Antrages ein Auftrag zur Erstellung eines Gutachtens nichterteilt hätte werden können. Weiters ist zur Einholung des betriebswirtschaftlichen Gutachtens zur Frage der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit der C GmbH zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung am 23.03.2012 auf den seinerzeitigen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 06.03.2013 zu verweisen. Die diesbezüglichen Ausführungen im Bescheid vom 06.03.2013 wurden vom Verwaltungsgerichtshof nicht bemängelt, sondern ganz im Gegenteil wurde die Rechtsansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol betreffend die Möglichkeit der Erbringung des Nachweises der Leistungsfähigkeit durch andere als in der Ausschreibung geforderte Urkunden bestätigt.

Zuletzt beantragt wurde die Beischaftung eines Beschlusses der Gläubigerversammlung vom 21.02.2011. Für das Gericht ist nicht erkennbar, inwieweit der Inhalt dieses Beschlusses der Gläubigersammlung vom 21.02.2011 Einfluss auf das gegenständliche Verfahren haben könnte.

Bekanntlich wurde am 21.02.2011 durch die Gläubiger der Sanierungsplan der Firma C GmbH im Insolvenzverfahren angenommen.

IV.römisch vier.

Rechtliche Beurteilung:

Der festgestellte Sachverhalt ist rechtlich zu würdigen wie folgt:

Nach § 14 Abs 4 TVergNG 2006 ist das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht auf Antrag des Unternehmers, der den Nachprüfungsantrag gestellt hat, als Feststellungsverfahren weiter zu führen, wenn während eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen wurde. Dies gilt auch, wenn Nach Paragraph 14, Absatz 4, TVergNG 2006 ist das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht auf Antrag des Unternehmers, der den Nachprüfungsantrag gestellt hat, als Feststellungsverfahren weiter zu führen, wenn während eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen wurde. Dies gilt auch, wenn

a)

ein Beschluss oder Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts über den Antrag auf Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung vom Verfassungsgerichtshofs oder vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wurde und vor der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen worden ist, oder

b)

eine Wiederaufnahme des Verfahrens oder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Bezug auf ein Nachprüfungsverfahren bewilligt oder verfügt wurde und vor der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts, des Verfassungsgerichtshofes oder des Landesverwaltungsgerichts der Zuschlags erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen worden ist.

Bis zur Stellung eines Antrages nach dem ersten Satz ruht das Verfahren. Wird bis zum Ablauf der Frist nach § 15 Abs 2

kein Antrag im Sinne dieses Absatzes gestellt, so ist das Verfahren formlos einzustellen. Bis zur Stellung eines Antrages nach dem ersten Satz ruht das Verfahren. Wird bis zum Ablauf der Frist nach Paragraph 15, Absatz 2, kein Antrag im Sinne dieses Absatzes gestellt, so ist das Verfahren formlos einzustellen.

§ 15 Abs 2 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Landesverwaltungsgericht nicht einzurechnen ist. Paragraph 15, Absatz 2, ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Landesverwaltungsgericht nicht einzurechnen ist.

Nach § 15 Abs 2 TVergNG 2006 sind Anträge nach § 14 Abs 1 Z 1 und 5 sowie Abs 4 binnen sechs Wochen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller vom Zuschlag bzw vom Widerruf Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis hätte erlangen können, längstens jedoch binnen sechs Monaten ab dem auf die Zuschlagserteilung oder den Widerruf des Vergabeverfahrens folgenden Tag. Nach Paragraph 15, Absatz 2, TVergNG 2006 sind Anträge nach Paragraph 14, Absatz eins, Ziffer eins und 5 sowie Absatz 4, binnen sechs Wochen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller vom Zuschlag bzw vom Widerruf Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis hätte erlangen können, längstens jedoch binnen sechs Monaten ab dem auf die Zuschlagserteilung oder den Widerruf des Vergabeverfahrens folgenden Tag.

Wie bereits oben ausgeführt, konnte die Antragstellerin frühestens mit 22.10.2014 Kenntnis vom Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.09.2014 erlangen. Die Antragstellerin hat bereits einen Tag später, nämlich am 23.10.2014, einen Feststellungsantrag gestellt und ist dieser Antrag auf jeden Fall rechtzeitig im Sinne des § 15 TVergNG 2006. Wie bereits oben ausgeführt, konnte die Antragstellerin frühestens mit 22.10.2014 Kenntnis vom Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.09.2014 erlangen. Die Antragstellerin hat bereits einen Tag später, nämlich am 23.10.2014, einen Feststellungsantrag gestellt und ist dieser Antrag auf jeden Fall rechtzeitig im Sinne des Paragraph 15, TVergNG 2006.

Inhaltlich und rechtlich würdigend ist auszuführen, dass nach § 69 Z 1 BVergG 2006 die Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit beim offenen Verfahren zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung gegeben sein muss. Gegenständlich handelte es sich um ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich. Inhaltlich und rechtlich würdigend ist auszuführen, dass nach Paragraph 69, Ziffer eins, BVergG 2006 die Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit beim offenen Verfahren zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung gegeben sein muss. Gegenständlich handelte es sich um ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich.

Wie bereits im aufgehobenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 06.03.2013 andeutungsweise ausgeführt, wurde auch damals schon von einem Vorhandensein der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung am 23.10.2012 ausgegangen. Andernfalls hätte der Nachprüfungsantrag nicht als unbegründet abgewiesen werden können.

Auch das Landesverwaltungsgericht Tirol unterstreicht somit die Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol in seinem Bescheid vom 06.03.2013, wonach auf Grundlage des umfassend geführten Beweisverfahrens zwingend davon auszugehen ist, dass die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der Firma C GmbH bereits zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vom 23.10.2012 vorgelegen ist. Dies wurde nicht nur durch intensive Zeugenbefragungen, sondern auch durch Vorlage der Urkunden in Beilage ./1 bis ./4 deutlich untermauert. Die Auswertung der Unterlagen in Beilage ./1 bis ./4 durch die Auftraggeberin ist richtigerweise zu dem Ergebnis gekommen, dass die Leistungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorgelegen haben muss.

Im Sinne des § 74 Abs 2 wurde der Nachweis der Leistungsfähigkeit durch andere als in der Ausschreibung geforderte Urkunden erbracht. Im Verfahren wurde eingehend dargelegt, warum das S-Rating zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung auf null gestellt worden war. Weiters wurde jedoch ausführlich dargelegt, dass ein Nullrating keine Auskunft über die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit eines Betriebes gibt. Diese Leistungsfähigkeit wurde durch die C GmbH durch Vorlage der Urkunden in Beilage ./1 bis ./4 unter Beweis gestellt. Im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, wurde der Nachweis der Leistungsfähigkeit durch andere als in der Ausschreibung geforderte Urkunden erbracht. Im Verfahren wurde eingehend dargelegt, warum das S-Rating zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung auf null gestellt worden war. Weiters wurde jedoch ausführlich dargelegt, dass ein Nullrating keine Auskunft über die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit eines Betriebes gibt. Diese Leistungsfähigkeit wurde durch die C GmbH durch Vorlage der Urkunden in Beilage ./1 bis ./4 unter Beweis gestellt.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Tirol ist daher die Antragstellerin vollkommen zu Recht von einem Vorliegen der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung am 23.10.2012 ausgegangen und hat diesbezüglich richtigerweise eine Zuschlagsentscheidung und in weiterer Folge eine Zuschlagserteilung vorgenommen. Es kann somit nicht erkannt werden, wie gegenständlich beantragt, dass der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006 nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt worden wäre.

Zum Antrag auf Ersatz der von der Antragstellerin im ursprünglichen Nachprüfungsverfahren entrichteten Gebühren ist auszuführen wie folgt:

Nach § 19 Abs 5 TVergNG 2006 hat Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühr nur derjenige Antragsteller, welcher zumindest teilweise obsiegt hat. Gegenständlich ist die Antragstellerin mit ihrem Begehren in keinem Punkt erfolgreich gewesen, weshalb der Anspruch auf Gebührenersatz als unbegründet abzuweisen war. Nach Paragraph 19, Absatz 5, TVergNG 2006 hat Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühr nur derjenige Antragsteller, welcher zumindest teilweise obsiegt hat. Gegenständlich ist die Antragstellerin mit ihrem Begehren in keinem Punkt erfolgreich gewesen, weshalb der Anspruch auf Gebührenersatz als unbegründet abzuweisen war.

V.römisch fünf.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Bettina Weißgatterer

(Richterin)

Schlagworte

Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit; Insolvenz; offenes Verfahren; Angebotseröffnung.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2015:LVwG.2014.S1.2933.8

Zuletzt aktualisiert am

23.08.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at