

TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/18 W187 2211072-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.01.2019

Entscheidungsdatum

18.01.2019

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1

BVergG 2006 §12 Abs3

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §5

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §334

BVergG 2018 §342 Abs1

BVergG 2018 §342 Abs2

BVergG 2018 §344 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W187 2211072-2/21E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzenden, Mag. Wolfgang POINTNER als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Günther FEUCHTINGER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Nachprüfungsantrag der AAAA „[HR1] vertreten durch Gütlbauer Sieghartsleitner Pichlmair Rechtsanwälte, Eisenhowerstraße 27, 4600 Wels, betreffend das Vergabeverfahren "RHV Wallersee Süd, ARA Seekirchen, Anpassung BA 05 (GZ 3063, VE 301)" des Auftraggebers Reinhalteverband Wallersee-Süd, Gewerbestraße 15, 5201 Seekirchen am Wallersee, vertreten durch die vergebende Stelle Bichler & Kolbe ZT-GmbH, Colmarplatz 1, 7000 Eisenstadt, vertreten durch MMag. Dr. Claus Casati, Rechtsanwalt, Mariahilferstraße 1b/17, 1060 Wien, vom 12. Dezember 2018 zu Recht erkannt:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der AAAA , das Bundesverwaltungsgericht möge "die angefochtene

Entscheidung des Antragsgegners vom 3.12.2018, wonach dem Angebot der BBBB mit einer Nettoangebotssumme von € 347.986,53 im Vergabeverfahren RHV Wallersee-Süd, ARA Seekirchen - Anpassung BA 05 (Maschinelle Ausrüstung) der Zuschlag erteilt werden soll, für nichtig erklären", ab.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I. Verfahrensgang

1. Mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2018 beantragte die AAAA „[HR2] vertreten durch Gütlbauer Sieghartsleitner Pichlmair Rechtsanwälte, Eisenhowerstraße 27, 4600 Wels, in der Folge Antragstellerin, die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, die Gewährung von Akteneinsicht, die Nichtigerklärung der angefochtene Entscheidung des Auftraggebers vom 3.12.2018, wonach dem Angebot der BBBB mit einer Nettoangebotssumme von € 347.986,53 der Zuschlag erteilt werden soll, die Ausnahme näher bezeichneter Unterlagen von der Akteneinsicht und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie den Ersatz der Pauschalgebühr. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Vergabeverfahren RHV Wallersee Süd, ARA Seekirchen - Anpassung BA 05, GZ 3063 VE 301 (Maschinelle Ausrüstung)" des Auftraggebers Reinhaltverband Wallersee-Süd, Gewerbestraße 15, 5201 Seekirchen am Wallersee, vertreten durch die vergebende Stelle Bichler & Kolbe ZT-GmbH, Colmarplatz 1, 7000 Eisenstadt, vertreten durch MMag. Dr. Claus Casati, Rechtsanwalt, Mariahilferstraße 1b/17, 1060 Wien.

1.1 Die Antragstellerin macht nach Darstellung des Sachverhalts und der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts Ausführungen über das Interesse am Vertragsabschluss, zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Zuschlagsentscheidung, den verletzten Rechten und dem Stand des Vergabeverfahrens.

1.2 Zur behaupteten Rechtswidrigkeit der angefochtenen Zuschlagsentscheidung führt sie im Wesentlichen aus, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin vermutlich nicht über die geforderte finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verfüge und damit zur Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen nicht geeignet im Sinne der einschlägigen gesetzlichen Bestimmung und der Ausschreibung sei. Die Eignung müsse im offenen Verfahren zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen und dürfe danach nicht mehr verloren gehen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin verfüge über ein KSV-Rating von 354. Ebenso habe sie die Mindestkreditwürdigkeit nicht. Ihr Angebot sei daher zwingend auszuschneiden. Damit fehle ihr die geforderte finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit. Sollte sie eine unrichtige Eigenerklärung abgegeben haben, stelle das eine schwerwiegende Täuschung dar. Nach diesen Ausführungen habe die Antragstellerin das Angebot mit dem niedrigsten Preis gelegt.

2. Am 17. Dezember 2018 legte der Auftraggeber Urkunden vor, erteilte allgemeine Auskünfte, sprach sich nicht gegen Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit einer Dauer von sechs Wochen aus und erstatte eine inhaltliche Stellungnahme.

2.1 Im Angebotsschreiben sei für die notwendige finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eine Mindestkreditwürdigkeit von € 750.000 oder ein KSV-Rating von zumindest (350) geringes Risiko oder einer gleichwertigen Ratingagentur mit gleichartigem Rating festgelegt worden. Nachzuweisen sei dies durch eine Bankbestätigung oder ein Rating des Kreditschutzverbandes von 1870. Es könne aber auch ein Rating einer gleichwertigen Ratingagentur herangezogen werden.

2.2 Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe ein Rating des ÖVC, Österreichischer Verband Creditreform, mit einem Rating von 174, sehr gute Bonität vorgelegt. Die Ausfallwahrscheinlichkeit betrage 0,03 %. Es handle sich um eine gleichwertige Ratingagentur "mit gleichartigem Rating". Unmittelbar nach Einlangen des Nachprüfungsantrags habe der Auftraggeber die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin mit dem vorgelegten Rating des KSV konfrontiert, worauf diese mitgeteilt habe, dass sie nicht mehr mit dem KSV kooperiere und das Rating keine Auskunft geben könne. Daher sei davon auszugehen, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin über die geforderte Bonität verfüge. Das Rating des KSV basiere auf unvollständigen Unternehmensdaten. Das in der Zwischenzeit erstellte, auf vollständigen Unternehmensdaten basierende KSV-Rating weise eine ausreichende Bonität auf. Die Zuschlagsentscheidung sei daher vergaberechtskonform.

3. Am 17. Dezember 2018 legte der Auftraggeber dem Bundesverwaltungsgericht die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

4. Am 19. Dezember 2018 erließ das Bundesverwaltungsgericht zur Zahl W187 2211072-1/2E eine einstweilige Verfügung. Darin untersagte es dem Auftraggeber die Zuschlagserteilung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens.

5. Am 21. Dezember 2018 erhob die BBBB „[HR3] in der Folge in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, begründete Einwendungen. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass sie die in der Ausschreibung unter Punkt B13.4 geforderte finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit besitze. Es sei unzulässig, ausschließlich eine Ratingagentur zum Nachweis zuzulassen. Die in der Ausschreibung angeführte Agentur KSV erwähne in ihrer Auskunft ausdrücklich, dass verschiedene Basisdaten für die Rating-Ermittlung auf Annahmen beruhten. Bei der seitens der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin erfolgten Richtigstellung nur einiger Daten an den KSV habe sich ein den Ausschreibungskriterien entsprechendes Rating ergeben. Die richtiggestellten seien schon vor der Ausschreibung gegeben gewesen und seien es auch jetzt. Es ihr leicht möglich das auch nachzuweisen, obwohl sie sich nicht dazu verpflichtet fühle, da der von ihr beigebrachte Nachweis der ÖVC (Österreichischer Verband Creditreform) ihres Erachtens zulässig sei. Sie weise darauf hin, dass sie laufend zum Teil deutlich größere Kläranlagenprojekte abwickle und laufend zur Zufriedenheit von nationalen und internationalen Kunden fertigstelle. Sie erachte den Nachprüfungsantrag als unbegründet und beantrage die entsprechende Abweisung im Rahmen der Vergabeordnung.

8. Am 11. Jänner 2019 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Sie hatte folgenden Verlauf:

Erörtert wird Punkt B 13.4 der Ausschreibungsunterlagen. Der Bieter hatte nachzuweisen, dass er entweder eine Mindestkreditwürdigkeit von € 750.000 oder ein KSV-Rating von zumindest 350 aufweist. Diese waren entweder durch eine Bankbestätigung oder eine entsprechende Auskunft eines Kreditschutzvereins nachzuweisen. Diese Nachweise sind alternativ und nicht kumulativ zu erbringen. Es war auch kein bestimmter Kreditschutzverband heran zu ziehen, sondern die Auskunft musste nur jener des Kreditschutzverbandes von 1870 gleichwertig sein. Der Bieter hatte die Wahl, eines der genannten Mittel zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit vorzulegen.

CCCC, Geschäftsführer der BBBB: Die BBBB liefert ihre Unternehmensdaten laufend nur an die Creditreform. Der Aufwand wäre zu groß, diese auch dem KSV laufend zu schicken. Im Vergabeverfahren hat sie sich auf eine Bewertung durch die Creditreform gestützt, deren erste Seite sie am 22.11. nach einer Aufforderung im Zuge des Aufklärungsgespräches vorgelegt wurde.

Dr. Michael PICHLMAIR, Rechtsvertreter der Antragstellerin: Die KSV-Auskunft mit einem Rating von 354 habe ich mit meinem Schriftsatz vom 28.12.2018 vorgelegt.

Der Verhandlungsleiter stellt fest, dass dieser Schriftsatz nicht zum gegenständlichen Verfahrensakt protokolliert wurde und ihm unbekannt ist. Dr. Michael PICHLMAIR legt den Schriftsatz und die KSV-Auskunft vor und bringt wie in dem Schriftsatz (Beilage ./2 zur Verhandlungsschrift) vor. Der Schriftsatz wird in Kopie an die übrigen Verfahrensparteien ausgehändigt. Die KSV-Auskunft ist ihnen bekannt.

Unterbrechung der Verhandlung um 11:00 Uhr, Fortsetzung um 11:30 Uhr

Dr. Claus CASATI, Rechtsvertreter der Auftraggeberin: Das Vorbringen der Antragstellerin wird unter Verweis auf das eigene Vorbringen bestritten. Die von BBBB vorgelegte Creditreform Wirtschaftsauskunft ist im Sinne des Punktes 13.4 der Ausschreibung gleichwertig. Sie ist dem österreichischen Verband Creditreform (ÖVC) zuzuordnen. Wenn man auf help.gv.at zu Gläubigerschutzverbänden geht wird ÖVC gleichwertig zum KSV gelistet, folgt man dem von help.gv.at gesetzten Hyperlink, gelangt man auf die Homepage der Creditreform der ein Link zu den hier gegenständlichen "Creditreform Wirtschaftsauskünften" entnehmen ist. Diese Prüfung wurde seitens der vergebenden Stelle vorgenommen und konnte so verifiziert werden, dass die vom BBBB vorgelegte Creditreform Wirtschaftsauskunft gleichwertig zur KSV 1870 Auskunft ist. Ein Blick in die Creditreform Wirtschaftsauskunft Beilage 15 zeigt diese in Aufbau, Struktur und Methodik durchaus gleichwertig ist zu dieser des KSV 1870 (vgl. insbesondere Legende auf S. 1 zum Bonitätsindex bzw. S. 7).

Der Umstand, dass der KSV 1870 nach Übermittlung zusätzlicher Informationen seitens BBBB sein Rating auf "322" verbesserte, ohne dass sich an den materiellen Unternehmensdaten änderte, ist ein weiterer Beleg für die Gleichwertigkeit für die Creditreform Wirtschaftsauskunft.

CCCC : Im Schriftsatz wird unter 4.2 darauf hingewiesen, dass die vom KSV korrigierte Auskunft zweifelhaft sei. Dies ist bemerkenswert da eine frühere Auskunft als richtig und eine spätere als zweifelhaft dargestellt wird. Es wird unter Punkt 8 festgestellt, dass die Partei nicht dargestellt hätten nicht den Unterschied dieser KSV Ratings. Dies ist richtig, aber es ist ganz einfach, mit derselben Methode den Unterschied der beiden Auskünfte zu erkennen, dazu genügt der Vergleich der S. 2 der beiden Auskünfte. Es wird immer wieder darauf hingewiesen, dass die Ausschreibung die Methode der KSV 1870 verwendet wissen will. Dies ist in der Ausschreibung nicht verlangt und auch daher irrelevant.

Dr. Michael PICHLMAIR: Ich bestreite das Vorbringen des Antragsgegners und der BBBB . Ein Rating einer dem KSV 1870 gleichwertigen Ratingagentur wurde von BBBB nicht vorgelegt, insbesondere ist das im Vergabeverfahren von BBBB vorgelegte Schriftstück Beilage 2 und auch die in weitere Folge im Vergabeverfahren im Dezember 2018 vorgelegte Auskunft von "Creditreform St. Pölten" nicht gleichwertig den Auskünften des KSV 1870 und bietet keinen Nachweis eines gleichwertigen Ratings. Insbesondere wird mit den von BBBB vorgelegten Schriftstücken kein gleichwertiges Rating nachgewiesen. Die Auskünfte stammen auch nicht vom österreichischen Verband Creditreform (ÖVC) sondern viel mehr von einer von diesem völlig unabhängigen "Creditreform Wirtschaftsauskunft Kubicki KG". Dieses Unternehmen erstellt keine "Ratings" insbesondere keine entsprechend dem KSV 1870 gleichwertigen.

Im Übrigen wird vorgebracht wie in der bereits am 28.12.2018 eingebrachten Stellungnahme welche heute nochmals dem Gericht vorgelegt wurde. Beweis wie bisher Firmenbuchauszug der Creditreform Wirtschaftsauskunft Kubicki KG und allgemeine Geschäftsbedingungen der Creditreform Wirtschaftsauskunft Kubicki KG.

Dr. Claus CASATI: Auch der KSV lässt die Ratings durch eine Tochtergesellschaft namens KSV 1870 Information GmbH erstellen.

Dr. Michael PICHLMAIR: Aus den von dem Antragsgegner vorgelegten KSV-Auskünften ist nicht ableitbar ob und seit wann tatsächlich geänderte Verhältnisse vorliegen, welche die Änderung des Ratings begründen. Es ist nicht nachvollziehbar etwa welcher Fuhrpark-Mitarbeiterzahl die BBBB zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung aufgewiesen hat bzw. aufweist. Es ist auch in keiner Weise nachvollziehbar durch welche Umstände es im Dezember 2018 zu einer Verbesserung des KSV-Ratings gekommen ist. Beweis wie bisher.

Dr. Claus CASATI: Unter Verweis auf die heute vorgelegten KSV-Auskünfte und der diesbezüglichen E-Mail vom 13.12.2018 von BBBB ergibt sich auf Seite 2 des KSV Ratings "322" nun mehr eine Betriebsleistung von ca. 21,5 Millionen und Umsatz von 13,4 Millionen 2017 Grundlage der Richtigstellung des Ratings ist. Dem gegenüber liegt dem Rating "354" lediglich ein geschätzter Umsatz von 22 Millionen entgegen.

Dr. Michael PICHLMAIR: Ich bestreite, weil die Bilanz 2017 auch in dem ersten Rating des KSV berücksichtigt war.

Die Parteien bringen nichts mehr vor.

In dem in der Verhandlung vorgelegten Schriftsatz vom 28. Dezember 2018 bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin mit einem unbehebbaen Mangel behaftet und damit zwingend auszuschneiden sei. Die Eignung müsse durchgehend gegeben sein. Es komme alleine auf die Einhaltung der in des in der Ausschreibung vorgegebenen Eignungskriterium an. Mit dem KSV-Rating von 354 habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin dieses nicht erfüllt. Sie habe die geforderten Eignungsnachweise nicht wie in der Ausschreibung gefordert binnen drei Tagen vorgelegt. Sie verfüge nicht über eine Mindestkreditwürdigkeit von € 750.000, da ihr die KSV-Auskunft vom 28. November 2018 nur € 425.000 bescheinige. Sie verfüge nicht über das geforderte KSV-Rating, da sie eines von 354 aufweise. Es gebe keine Auskunft der Creditreform, nur eine der "Creditreform St. Pölten". Der Österreichische Verband Creditreform, welcher als Verein eingerichtet sei, habe seinen Sitz aber in Wien und mit dem vorgelegten Schriftstück schon offensichtlich nichts zu tun. Dem Datenblatt seien weder der Verfasser noch der Name oder die Firma der ausstellenden Ratingagentur zu entnehmen. Es sei kein Nachweis der Gleichwertigkeit erfolgt. Es sei keine Prüfung der Gleichwertigkeit erfolgt. Das Datenblatt der Creditreform stelle jedenfalls keinen tauglichen Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit dar. Es liefere keine Aussage für den Zeitpunkt der Angebotsöffnung, zumal die KSV-Auskunft vom 28. November 2018 die fehlende Eignung zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung und danach dokumentiere. Eine nachträgliche Erstellung von Nachweisen

sei unzulässig. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin hätte die Nachweise innerhalb von drei Tagen vorlegen müssen. Sie hätte schuldhaft eine unrichtige Eigenerklärung abgegeben und sich damit der schwerwiegenden Täuschung schuldig gemacht. Sie sei deshalb auch auszuschließen. Die vorgelegte KSV-Auskunft vom 28. November 2018 weise Daten bis zum 24. August 2018 nach. Der KSV biete die Möglichkeit, das Rating zu verbessern. Es werde bestritten, dass die Auskunft des KSV vom 28. November 2018 auf unvollständigen Unternehmensdaten beruhe. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei mangels Eignung auszuschneiden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Der Reinhaltverband Wallersee-Süd schreibt unter der Bezeichnung "Vergabeverfahren RHV Wallersee Süd, ARA Seekirchen - Anpassung BA 05, GZ 3063 VE 301 (Maschinelle Ausrüstung)" einen Bauauftrag mit dem CPV-Code 45350000-5 - Maschinentechnische Installationen in einem offenen Verfahren nach dem Billigstangebotsprinzip aus. Der geschätzte Auftragswert liegt deutlich im Unterschwellenbereich. Der Auftraggeber veröffentlichte die Ausschreibung im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 24. Oktober 2018 zur Zahl L-659068-8a23. (Auskünfte des Auftraggebers, Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.2 Die Ausschreibung in ihrer Letztfassung lautet auszugsweise wie folgt:

"1. Angebotsschreiben

...

B ANGEBOTSBESTIMMUNGEN

...

B 13 Zusätzliche Angebotsbestimmungen

B 13.1 Verlangen der Nachweise durch den Auftraggeber

Bewerber oder Bieter können lt. Bundesvergabegesetz § 80 Abs. 2 BVergG ihre Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit durch die Vorlage einer Erklärung belegen, dass sie die vom Auftraggeber verlangten Eignungskriterien (gemäß der Punkte B13.1, B13.2, B13.3, B13.4 und B13.5) erfüllen und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen können (Eigenerklärung). In einer solchen Erklärung sind die Befugnisse anzugeben, über die der Unternehmer konkret verfügt. Diese Eignungsnachweise sind binnen drei Werktagen ab Aufforderung vorzulegen.

Nachweise können lt. § 80 Abs. 5 BVergG) auch in Kopie oder elektronisch vorgelegt werden oder durch Eintragung in einem allgemeinen Verzeichnis (z.B. ANKÖ) erbracht werden.

...

B 13.4 Nachweise finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

Als Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit werden vom Anbieter insbesondere verlangt:

• ...

- Nachweis Mindestkreditwürdigkeit Bieter bzw. zumindest eines Mitglieds einer Bietergemeinschaft/Subunternehmers in Höhe von zumindest EUR 750.000,00 oder KSV-Ratings von zumindest 350 (geringes Risiko) durch Vorlage einer entsprechenden Bankbestätigung oder einer entsprechenden Auskunft eines Kreditschutzvereins (z.B. KSV) oder einer gleichwertigen Ratingagentur mit gleichartigem Rating.

...

B 13.7 Überprüfung der Angaben in den Angebotsunterlagen - Behebung von Angebotsmängeln

Der Bieter ermächtigt den AG oder einen von ihm beauftragten Vertreter, alle in den Angebotsunterlagen gemachten Angaben und lt. BVergG geforderten Unterlagen überprüfen zu dürfen. Sollte festgestellt werden, dass vorsätzlich falsche Angaben von Bietern gemacht wurden, ist die Zuverlässigkeit des Bieters nicht gegeben. Sein Angebot muss

daher ausgeschlossen werden. Sollte das Angebot einen unbehebaren Mangel aufweisen, muss das Angebot ausgeschlossen werden. Sollte das Angebot einen behebbaren Mangel aufweisen, hat der Bieter diesen Mangel vollständig binnen 3 (drei) Werktagen zu beheben, widrigenfalls das Angebot ausgeschlossen wird.

..."

(Ausschreibung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.3 Am 14. November 2018 fand die Öffnung der Angebote in Anwesenheit der Bieter statt. Dabei wurden folgende Angebote mit den genannten Angebotssummen ohne USt geöffnet:

* ?BBBB € 347.986,53

* ?AAAA € 374.175,89

* ?DDDD € 449.991,18

(Protokoll über die Öffnung der Angebote in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.4 Im Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin waren sowohl eine Eigenerklärung als auch eine Führungsbestätigung des ANKÖ, nicht jedoch Einzelnachweise für die Eignung enthalten. (Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.5 Mit Schreiben vom 19. November 2019 ersuchte die vergebende Stelle die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin um Aufklärung ua über "Nachweis der Mindestkreditwürdigkeit bzw. des KSV Ratings" am 23. November 2019 im Büro der vergebenden Stelle. (Schreiben vom 19. November 2019 in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.6 Im Zuge des Aufklärungsgesprächs am 22. November 2018 legte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ua die erste Seite der Auskunft der Creditreform Wirtschaftsauskunft vom 6. November 2018 mit einem Rating von 174 "sehr gute Bonität" vor. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.7 Es gibt die Auskunft des KSV 1870, in der der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin ein KSV-Rating von 354 "geringes Risiko" und ein Einzelhöchstkredit von € 425.000 zugestanden wird. Die Ausfallswahrscheinlichkeit (Basel III) ist mit 0,55 % angegeben. Die letzte Überarbeitung fand am 24. August 2018 statt. (Beilage :/3 zur Verhandlungsschrift)

1.8 In der Niederschrift über das Aufklärungsgespräch vom 22. November 2018 ist dazu festgehalten, dass ua der "Nachweis der Mindestkreditwürdigkeit bzw. des KSV Ratings" "im Rahmen des Aufklärungsgesprächs vollständig übergeben" wurde. (Niederschrift über das Aufklärungsgespräch vom 22. November 2018)

1.9 Im Prüfbericht der vergebenden Stelle vom 29. November 2018 ist zur finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin festgehalten, dass sie im Rahmen des Bietergesprächs alle Angaben beigebracht hat. "Diese sind plausibel und werden dem Ausschreibungsakt beigelegt." (Seite 9 des Prüfberichts vom 29. November 2018)

1.10 Am 3. Dezember 2018 beschloss die Mitgliederversammlung des Auftraggebers, den Auftrag an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin zu vergeben. Ein Mitarbeiter der vergebenden Stelle hatte ua berichtet, dass "es eine Anfrage vom zweitgereihten Bieter über die Bonität der BBBB gegeben hat. Auf Grund der internationalen Tätigkeit der Firma wurde daher von der Creditreform Wirtschaftsauskunft International eine detaillierte Bonitätsinformation eingeholt. Es wurde ein Bonitätsindex von 174 bekannt gegeben, wobei der Index von 100 (bester Wert) bis 600 (schlechtester Wert) geht." (Protokoll über die Vorstandssitzung und Mitgliederversammlung am Montag, 3. Dezember 2018, 9.00 Uhr, im Besprechungszimmer des Reinhaltverbandes Wallersee-Süd vom 6. Dezember 2018)

1.11 Am 3. Dezember 2018 gab die vergebende Stelle den Bietern die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der BBBB bekannt.

(Zuschlagsentscheidung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.12 Das Gedächtnisprotokoll von EEEE, Mitarbeiter der vergebenden Stelle, vom 12. Dezember 2018 lautet:

"23.11.2018, Anruf AAAA zwischen 11:30 - 11:55

GGGG teilt mit, dass die wirtschaftliche Bonität der Fa. BBBB nicht den Anforderungen der Ausschreibung entspricht. Die AAAA habe Kenntnis, dass ein Rating des KSV 1870 nicht den Anforderungen der Ausschreibung entspricht. Das Rating sei vom Sommer 2018.

Reaktion EEEE , dass dies interessant sei. EEEE bittet um kurze Unterbrechung des Telefonates, da die Unterlagen nicht beim Telefon liegen. Es wird vereinbart, dass die AAAA etwas später nochmals anruft.

23.11.2018, Hausinterne Rücksprache EEEE mit Geschäftsführer FFFF

Es werden die Ausschreibungsbedingungen, Punkt B 13.4 gemeinsam durchgesehen und ein sofortiges Gespräch mit GGGG vereinbart.

23.11.2018, Anruf EEEE an GGGG kurz nach 12.00

Mitteilung, dass ein Rating vorliegt, welches eine ausreichende Bonität gemäß den Ausschreibungsbedingungen bestätigt. GGGG stellt die Frage, wie es sein kann, dass so unterschiedliche Ratings vorliegen. EEEE stellt fest, dass ein Rating immer eine Momentaufnahme darstellt, und dass das vorliegende Rating jüngeren Datums ist. Desweiteren erläutert EEEE , dass erfahrungsgemäß unterschiedliche Kreditschutzverbände mit unterschiedlichen Informationen arbeiten und womöglich im KSV 1870 - Rating nicht alle Fakten berücksichtigt worden wären.

23.11.2018, Anruf EEEE an Herrn Biber BBBB knapp vor 12:30

Herr Biber wird zwecks Aufklärung mit den Aussagen der AAAA konfrontiert. Herr Biber teilt mit, dass die BBBB das Rating der Creditreform vorgelegt hat, da dies eine international tätige Rating Agentur ist, und bei internationalen Aufträgen ein Gutachten dieser Rating Agentur gefordert und anerkannt wird. An den KSV 1870 hat BBBB in letzter Zeit keine detaillierten Unternehmensunterlagen übermittelt.

12.11.2018, Hausinterne Prüfung zur gegenständlichen Problematik

EEEE recherchiert im Internet die Creditreform und verifiziert viele internationale Standorte der Creditreform.

Gemäß Internetrecherche unter help.gv.at zählen der Kreditschutzverband von 1870, der Alpenländische Kreditorenverband, der Österreichische Verband Creditreform und der Insolvenzschutzverband für Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen zu den bevorrechteten Gläubigerschutzverbänden.

Die interne Prüfung EEEE gemeinsam mit der Geschäftsführung ergibt (gefordert KSV Rating 350 von 700); von der BBBB vorgelegt:

Creditreform 174 von 600 mit zugehöriger verbaler Beurteilung Creditreform "sehr gute Bonität".

Nach interner gemeinsamer Prüfung und Beurteilung wird die Meinung vertreten, dass die Bedingungen des Angebotsschreibens, Punkt B 14.4 eingehalten sind. Das Angebot der BBBB verbleibt in der Wertung.

30.11.2018, Anruf GGGG an EEEE

GGGG teilt mit, dass es ,ihm keine Ruhe lässt' und erkundigt sich nach dem Stand der Angebotsprüfung. EEEE teilt mit, dass die Angebotsprüfung abgeschlossen ist, und ein Vergabebeschluss am kommenden Montag vorgesehen ist. Die AAAA wird vom Vergabebeschluss - wie alle andren Bieter auch - nach Entscheidung informiert. Auf die Frage, ob sein Angebot auch geprüft wurde, teil EEEE mit, dass auch das Angebot der AAAA geprüft wurde, auch wenn Unterlagen, welche gemäß Ausschreibungsbedingungen nachgebracht werden können, von der AAAA nicht schriftlich eingefordert wurden.

03.12.2018 8:53 Mail von GGGG

Sehr geehrter Herr EEEE !

Zurückkommend auf unser Telefonat vom Freitag in obiger Angelegenheit übermitteln wird die aktuelle KSV-Auskunft der Bieterin BBBB mit dem nochmaligen Ersuchen, deren finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit entsprechend den Forderungen gegenständlicher Ausschreibung aus Punkt B 13.4, Unterpunkt 3 zu überprüfen.

Die uns vorliegende KSV-Auskunft dieser Bieterin bestätigt die geforderte finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit für dieses Projekt nicht.

Mit freundlichen Grüßen

GGGG ,

Geschäftsführender Gesellschafter

03.12.2018 10:32 Fax an AAAA über Vergabebeschluss

(wird an beide Firmenstandorte versendet)

03.12.2018 17:30 Mailantwort an AAAA

Sehr geehrter Herr Ing. Eckart[HR4]!

Wir erlauben uns mitzuteilen, dass wir die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des für die Vergabe vorgesehenen Bieters entsprechend den Anforderungen der gegenständlichen Ausschreibung überprüft haben.

Wie bereits per Fax übermittelt, wurde der Vergabebeschluss in der heutigen Vorstandssitzung des RHV Wallersee Süd gefasst."

(Aktenvermerk in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.13 Am 14. Dezember 2018 sandte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin der vergebenden Stelle folgendes E-Mail:

"Zum Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts der Republik Österreich mit der Geschäftszahl W187 2211072-2/ZZ wollen wir wie folgt Stellung nehmen:

Entgegen den Behauptungen der AAAA besitzt unsere Firma sehr wohl die in der Ausschreibung unter Punkt B13.4 geforderte finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit. Dazu wurde auch bereits bei Abgabe unseres Angebots ein entsprechendes Dokument beigelegt (siehe Beilage 1 - Bonitätsauskunft ÖVC (Österreichischer Verband Creditreform)), wodurch wir unsere Sorgfaltspflicht sowie die Anforderungen aus der Ausschreibung als zu 100% erfüllt sehen. Zusätzlich haben wir auf Grund des oben angeführten Schreibens beim KSV1870 urgiert und in Erfahrung gebracht, dass hier ein Rating unter Berücksichtigung von falschen Annahmen durch den KSV1870 erstellt wurde. Nach Richtigstellung dieser Werte ergibt sich nun auch beim KSV1870 ein Rating von 322 (siehe Beilage 2) was ebenfalls den Ansprüchen der Ausschreibung entspricht. Zusätzlich möchten wir dazu ausdrücklich anmerken, dass die Grundlage zur Neubewertung bereits seit 01.01.2018 Gültigkeit haben und nach wie vor gültig sind."

Diesem Mail schloss die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das Rating des KSV 1870 vom 14. Dezember 2018 mit einem KSV1870 Rating von 322 "geringes Risiko", einer Ausfallwahrscheinlichkeit (Basel III) von 0,30 % und einer letzten Überarbeitung am 13. Dezember 2018 ausgestellt von der KSV 1870 Information GmbH, und das Rating der Creditreform vom 6. November 2018 und einem Bearbeitungsstand bis 5. November 2018 mit einem Bonitätsindex von 174 "sehr gute Bonität", einer Ausfallwahrscheinlichkeit nach Basel II von 0,03 %, einem Kreditlimit von € 690.000 und der Berücksichtigung von Nachträgen bis 5. November 2018 an. (Mail der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vom 14. Dezember 2018 in den Unterlagen des Vergabeverfahrens; Rating des KSV vom 14. Dezember 2018 in der Beilage zu OZ 5)

1.14 Der Kreditschutzverband von 1870 ist ein Verein nach dem Vereinsgesetz. Er ist ein staatlich bevorrechteter Gläubigerschutzverband. Er ist Eigentümer der KSV1870 Holding AG, die zwei Tochtergesellschaften hat, die KSV1870 Forderungsmanagement GmbH und die KSV1870 Information GmbH. Die KSV1870 Information GmbH erstellt Unternehmensbewertungen. Sie bewertet verschiedene Unternehmensdaten und trifft nach eigener Aussage mit seinem Rating eine Auskunft über die Bonität des Unternehmens. Das Rating ist eine Kennzahl über die Bonität des Unternehmens von 0 oder in einem Bereich von 100 bis 700. Daneben findet sich auch eine verbale Beurteilung des Risikos bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen zu dem Unternehmen, die in die Kategorien "keine Bewertung", "keines", "sehr gering", "gering", "erhöht", "hoch", "sehr hoch" und "Insolvenz" unterteilt ist. Daneben gibt der Kreditschutzverband von 1870 auch eine Ausfallwahrscheinlichkeit nach den Basel III-Kriterien an. Das bedeutet die Wahrscheinlichkeit, dass ein Kreditnehmer innerhalb eines Jahres ausfällt. Der in der Auskunft genannte Wert für einen Einzelhöchstkredit stellt eine Empfehlung für Geschäftspartner dar. Eine Auskunft enthält auch insofern Angaben über die Aktualität der der Bewertung zugrunde liegenden Daten, als das Datum der letzten Überarbeitung in der Auskunft angegeben ist. (Selbstinformationen auf der Website www.ksv.at)

1.15 Der Österreichischer Verband Creditreform ist ein Verein nach dem Vereinsgesetz. Creditreform wurde 1879 in

Mainz (1889 in Österreich) gegründet. Der Österreichische Verband Creditreform (ÖVC) ist ein staatlich bevorrechteter Gläubigerschutzverband. Auskünfte erteilt die zur Creditreform Gruppe gehörige Creditreform Wirtschaftsauskunftei Kubicki KG. Sie bewertet die Bonität eines Unternehmens mit einem Bonitätsindex in einem Bereich zwischen 100 und 600 und gibt eine Ausfallwahrscheinlichkeit an, was nach Eigenangaben die Wahrscheinlichkeit bedeutet, dass ein Kreditnehmer innerhalb eines Jahres gemäß Basel II-Kriterien ausfällt. Daneben findet sich auch eine verbale Beurteilung der Bonität des Unternehmens, die in den Kategorien "Ausgezeichnete Bonität", "Sehr gute Bonität", "Gute Bonität", "Mittlere Bonität", "Schwache Bonität", "Sehr schwache Bonität", "Mangelhafte Bonität" und "Ungenügende Bonität / Zahlungseinstellung" erfolgt. Der in der Auskunft genannte Wert für einen Einzelhöchstkredit stellt eine Empfehlung für Geschäftspartner dar. Eine Auskunft enthält auch insofern Angaben über die Aktualität der der Bewertung zugrunde liegenden Daten, als das Datum des letzten Nachtrags in der Auskunft angegeben ist. (Selbstinformationen auf der Website www.creditreform.at)

1.16 Der Auftraggeber hat weder das Vergabeverfahren widerrufen noch den Zuschlag erteilt. (Auskünfte des Auftraggebers, Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.17 Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

4.862. (Verfahrensakt)

2. Beweiswürdigung

2.1 Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur der Auftraggeber erteilen kann. Auskünfte der Antragstellerin betreffen ebenso ausschließlich mit dem Auftraggeber gemeinsame Dokumente.

2.2 Die Aussagen in der mündlichen Verhandlung wurden nur so weit herangezogen, als sie unbestritten blieben.

2.3 Die Echtheit und Richtigkeit von herangezogenen Unterlagen hat keine der Verfahrensparteien bestritten. Diese Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes - BVwGG, BGBl I 2013/10 idGF, lauten:

"Einzelrichter

§ 6. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist."

3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl I 2013/33 idGF, lauten:

"Anwendungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

...

Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) ..."

3.1.3 Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2018 - BVergG 2018), BGBl I 2018/65 idgF, die im Bereich des Verfahrensrechts als lex specialis den Bestimmungen des VwGVG vorgehen, lauten:

"Grundsätze des Vergabeverfahrens

§ 20. (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundsätze wie insbesondere der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit, der Transparenz sowie des freien und lautereren Wettbewerbes und unter Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

(2) ...

Ausschlussgründe

§ 78. (1) Der öffentliche Auftraggeber hat - unbeschadet der Abs. 3 bis 5 - einen Unternehmer jederzeit von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen, wenn

1. ...

10. der Unternehmer sich bei der Erteilung von Auskünften betreffend die Eignung einer schwerwiegenden Täuschung schuldig gemacht hat, diese Auskünfte nicht erteilt hat oder die vom öffentlichen Auftraggeber zum Nachweis der Eignung geforderten Nachweise bzw. Bescheinigungen nicht vorgelegt, vervollständigt oder erläutert hat oder

11. ...

(2) Der öffentliche Auftraggeber hat - unbeschadet des Abs. 5 - einen Unternehmer, der keine natürliche Person ist, von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen, wenn

1. ...

2. die Voraussetzungen des Abs. 1 Z 4, 5, 7, 8, 10 oder 11 in Bezug auf eine Person erfüllt sind, die Mitglied im Leitungs- oder Aufsichtsorgan des Unternehmers ist.

(3) ...

(5) Der öffentliche Auftraggeber kann von einem Ausschluss gemäß Abs. 1 oder 2 Abstand nehmen, wenn auf die Beteiligung des Unternehmers in begründeten Ausnahmefällen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses nicht verzichtet werden kann.

Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung

§ 79. Unbeschadet des § 21 Abs. 1 muss die Eignung spätestens

1. beim offenen Verfahren zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung,

2. ...

Eigenerklärung, Verlangen der Nachweise durch den öffentlichen Auftraggeber

§ 80. (1) Der öffentliche Auftraggeber hat festzulegen, mit welchen Nachweisen gemäß den §§ 81 bis 87 ein Unternehmer, der an einem Vergabeverfahren teilnimmt, seine

1. ...

3. finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie

4. ...

zu belegen hat. Nachweise dürfen nur so weit festgelegt werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrages sachlich gerechtfertigt ist.

...

(2) ... Im Unterschwellenbereich ist stattdessen auch die Vorlage

einer Erklärung darüber, dass der Bewerber oder Bieter die vom öffentlichen Auftraggeber verlangten

Eignungskriterien erfüllt und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen kann (Eigenerklärung), zulässig. In einer solchen Eigenerklärung sind die Befugnisse anzugeben, über die der Unternehmer konkret verfügt.

(3) Der öffentliche Auftraggeber kann die Vorlage, Vervollständigung bzw. Erläuterung bestimmter Nachweise binnen einer angemessenen Frist von bestimmten Bewerbern oder Bietern bzw. Parteien der Rahmenvereinbarung verlangen, sofern dies zur angemessenen Durchführung des Verfahrens erforderlich ist. ...

Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit

§ 84. (1) Als Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gemäß § 80 Abs. 1 Z 3 kann der öffentliche Auftraggeber insbesondere die Nachweise gemäß Anhang X verlangen.

(2) Kann ein Unternehmer aus einem von ihm glaubhaft zu machenden berechtigten Grund die vom öffentlichen Auftraggeber geforderten Nachweise nicht beibringen, so kann er den Nachweis seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch Vorlage jedes anderen vom öffentlichen Auftraggeber für geeignet erachteten Nachweises erbringen.

...

Allgemeine Bestimmungen

§ 134. Die Prüfung und Beurteilung eines Angebotes ist nur solchen Personen zu übertragen, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Erforderlichenfalls sind unbefangene und von den Bietern unabhängige Sachverständige beizuziehen.

Vorgehen bei der Prüfung

§ 134. (1) Die Prüfung der Angebote erfolgt in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien.

(2) Bei Angeboten, die für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen, ist im Einzelnen zu prüfen:

1. ob den in § 20 Abs. 1 angeführten Grundsätzen entsprochen wurde;
2. nach Maßgabe der §§ 80 bis 87 die Eignung des Bieters bzw. - bei der Weitergabe von Leistungen - der namhaft gemachten Subunternehmer hinsichtlich des diese betreffenden Auftragsteiles;
3. ...
5. ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist.

...

Vorgehen bei Mangelhaftigkeit der Angebote

§ 138. (1) Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot oder über die geplante Art der Durchführung der Leistung oder werden Mängel festgestellt, so ist, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, vom Bieter eine verbindliche Aufklärung zu verlangen. Die vom Bieter übermittelten Auskünfte bzw. die vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise sind der Dokumentation über die Prüfung der Angebote beizuschließen.

(2) Die durch die erfolgte Aufklärung allenfalls veranlasste weitere Vorgangsweise darf die Grundsätze der §§ 20 Abs. 1, 112 Abs. 3, 113 Abs. 2 und 139 nicht verletzen.

(3) ...

Aufklärungen und Erörterungen

§ 139. (1) Während eines offenen oder eines nicht offenen Verfahrens sind nur Aufklärungen zum Einholen von Auskünften über die Eignung sowie von Auskünften, die zur Prüfung der Preisangemessenheit, der Erfüllung der Mindestanforderungen und der Gleichwertigkeit von Alternativ- oder Abänderungsangeboten erforderlich sind, zulässig.

(2) Bei Alternativ- und Abänderungsangeboten sind Erörterungen, die unumgängliche technische Änderungen geringen Umfangs und sich daraus ergebende geringfügige Änderungen der Preise betreffen, unter Wahrung der Grundsätze des § 20 Abs. 1 zulässig.

(3) Aufklärungen und Erörterungen können

1. als Gespräche in kommissioneller Form oder

2. schriftlich

durchgeführt werden. Gründe und Ergebnisse sind in der Dokumentation festzuhalten.

Dokumentation der Angebotsprüfung

§ 140. (1) Die Prüfung der Angebote ist so zu dokumentieren, dass alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände nachvollziehbar sind.

(2) ...

(3) Der Bieter kann die Übermittlung oder Bereitstellung des Teiles der Dokumentation verlangen, der sein Angebot betrifft.

Ausscheiden von Angeboten

§ 141. (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der öffentliche Auftraggeber aufgrund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:

1. ...

2. Angebote von Bietern, deren Eignung nicht gegeben ist, oder

3. ...

7. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ-, Varianten- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, oder

8. ...

vorliegt.

(2) ...

4. Teil

Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht

1. Hauptstück

Zuständigkeit, fachkundige Laienrichter, Ausschluss und Ablehnung

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

§ 327. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.

Senatszuständigkeit und -zusammensetzung

§ 328. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des § 327, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten.

(2) ...

2. Hauptstück

Besondere Bestimmungen über das Verfahren des Bundesverwaltungsgerichtes

1. Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 333. Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.

Zuständigkeit

§ 334. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes über Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Abschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Abschnitt). Derartige Anträge sind unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie

2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(3) ...

2. Abschnitt

Nachprüfungsverfahren

Einleitung des Verfahrens

§ 342. (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

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

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

(2) ...

Parteien des Nachprüfungsverfahrens

§ 346. (1) Parteien des Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht sind jedenfalls der Antragsteller und der Auftraggeber. Soweit eine zentrale Beschaffungsstelle ein Vergabeverfahren oder Teile eines Vergabeverfahrens als vergebende Stelle durchführt, tritt sie als Partei des Nachprüfungsverfahrens an die Stelle des Auftraggebers. Der Auftraggeber kann, soweit die zentrale Beschaffungsstelle an seine Stelle tritt, dem Nachprüfungsverfahren als Nebenintervenient beitreten; §§ 17 Abs. 1, 18 Abs. 1 und 19 Abs. 1 ZPO sind sinngemäß anzuwenden. Wird ein Vergabeverfahren von mehreren Auftraggebern gemeinsam durchgeführt, so bilden die in der Ausschreibung genannten Auftraggeber eine Streitgenossenschaft im Nachprüfungsverfahren. Die Bestimmungen der §§ 14 und 15 ZPO sind sinngemäß anzuwenden.

(2) ...

Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers

§ 347. (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wenn

1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte rechtswidrig ist und

2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

(2) ...

Anhang X

Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit

(1) Als Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gemäß §§ 80 Abs. 1 Z 3 bzw. 251 Abs. 1 Z 3 kann der Auftraggeber insbesondere verlangen:

1. eine entsprechende Bankerklärung (Bonitätsauskunft),

2. ...

6. eine Einstufung der Bonität des Unternehmers gemäß einem anerkannten Ratingsystem oder

7. ...

(2) ..."

3.2 Formale Voraussetzungen

3.2.1 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

3.2.1.1 Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG 2006 ist Reinhalteverband Wallersee-Süd. Der Reinhalteverband Wallersee-Süd ist ein Verband nach § 87 WRG, eine bundesgesetzlich errichtete Körperschaft öffentlichen Rechts und damit öffentlicher Auftraggeber gemäß § 4 Abs 1 Z 2 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 5 BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens und des verfahrensgegenständlichen Loses liegen jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 4 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs 3 BVergG 2006 ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt.

3.2.1.2 Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 342 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG ist sohin gegeben.

3.2.1.3 Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 342 Abs 2 BVergG zur Nichtigserklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

3.2.2 Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

3.2.2.1 Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs 1 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Der Nachprüfungsantrag wurde rechtzeitig eingebracht. Er enthält alle in § 344 Abs 1 BVergG geforderten Inhalte.

3.2.2.2 Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Nachprüfungsantrag gemäß § 344 Abs 1 BVergG 2018 zulässig ist, wobei auch kein Grund für die Unzulässigkeit des § 344 Abs 2 BVergG 2018 vorliegt.

3.3 Zu Spruchpunkt A) - Inhaltliche Beurteilung des Nachprüfungsantrags

3.3.1 Vorbemerkungen

3.3.1.1 Die Antragstellerin beantragt die Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung im Wesentlichen deshalb, weil die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ihre finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht nachgewiesen habe und ihr Angebot daher auszuschneiden sei. Der Auftraggeber

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at