

# TE Lvwg Erkenntnis 2022/6/2 LVwG 443.22-5072/2022

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.06.2022

## Entscheidungsdatum

02.06.2022

## Index

97 Öffentliches Auftragswesen

L72006 Beschaffung Vergabe Steiermark

## Norm

BVergG 2018 §7

BVergG 2018 §20

BVergG 2018 §84 Abs1

LVergRG Stmk 2018 §7

1. BVergG 2018 § 7 heute
2. BVergG 2018 § 7 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 20 heute
2. BVergG 2018 § 20 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 20 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 84 heute
2. BVergG 2018 § 84 gültig ab 21.08.2018

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch den Senatsvorsitzenden Dr. Auprich, die Richterin Mag. Rappold und die Richterin Mag. Schnabl im Nachprüfungsverfahren gemäß § 5 ff Steiermärkisches Vergaberechts-schutzgesetz – StVergRG, betreffend das Vergabeverfahren „Mikro-ÖV System A-Ort – A“, durch die B GmbH, C-Straße [...], B-Ort, vertreten durch die D GmbH, E-Straße [...], C-Ort, über Antrag der F GmbH, G-Straße [...], C-Ort, vertreten durch die H GmbH, I-Straße [...], D-Ort, Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch den Senatsvorsitzenden Dr. Auprich, die Richterin Mag. Rappold und die Richterin Mag. Schnabl im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 5, ff Steiermärkisches Vergaberechts-schutzgesetz – StVergRG, betreffend das Vergabeverfahren „Mikro-ÖV System A-Ort – A“, durch die B GmbH, C-Straße [...], B-Ort, vertreten durch die D GmbH, E-Straße [...], C-Ort, über Antrag der F GmbH, G-Straße [...], C-Ort, vertreten durch die H GmbH, I-Straße [...], D-Ort,

zu R e c h t e r k a n n t :

I. Dem Nachprüfungsantrag wird insofern Folge gegeben, als der Punkt 3.5.3 der Ausschreibung „Mikro-ÖV System A-Ort“ gestrichen wird.römisch eins. Dem Nachprüfungsantrag wird insofern Folge gegeben, als der Punkt 3.5.3 der Ausschreibung „Mikro-ÖV System A-Ort“ gestrichen wird.

Im Übrigen wird der Nachprüfungsantrag abgewiesen.

II. Mit dieser Entscheidung tritt die einstweilige Verfügung des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark vom 22.03.2022, GZ: LVwG 45.22-5073/2022-6, ex lege außer Kraft.römisch zwei. Mit dieser Entscheidung tritt die einstweilige Verfügung des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark vom 22.03.2022, GZ: LVwG 45.22-5073/2022-6, ex lege außer Kraft.

III. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (im Folgenden VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VG unzulässig.römisch drei. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz (im Folgenden VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

## Entscheidungsgründe

### Verfahrensgang:

Mit Eingabe vom 17.03.2022 brachte die Antragstellerin F GmbH einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein. Darin wurden die Anträge gestellt, das Landesverwaltungsgericht Steiermark möge mittels einstweiliger Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Öffnung der Teilnahmeanträge untersagen und die Teilnahmefrist mit der Wirkung einer Fortlaufshemmung aussetzen, in eventu die Öffnung der Teilnahmeanträge untersagen, in eventu die Aufforderung zur Angebotslegung untersagen.

Unter einem wurde ein Nachprüfungsantrag betreffend das Vergabeverfahren „Mikro-ÖV System A-Ort – A“ gestellt, mit welchem die Nichtigklärung dieser Ausschreibung, in eventu die Nichtigklärung (Streichung) der Punkte 3.4.1, 3.4.2 und 3.5.3 der Teilnahmeantragsunterlage beantragt wurde.

Begründend führte die Antragstellerin aus, aufgrund der rechtswidrigen Ausschreibung drohe ihr der ungerechtfertigte Entgang eines aktuellen Auftrags und eines wichtigen Referenzprojekts. Darüber hinaus drohe ihr der Entgang jenes Deckungsbeitrages, den sie mit der Durchführung der hier gegenständlichen Aufträge erwirtschaften könnte. Ein drohender Schaden sei gemäß der Rechtsprechung bereits dann anzunehmen, wenn ein Unternehmen an einem gesetzwidrigen Vergabeverfahren teilnehmen müsse, um seine Chance auf den Zuschlag zu wahren (VwGH vom 22.06.2011, 2009/04/0128). Durch die Kosten der Ausarbeitung des Teilnahmeantrags und der sonstigen mit der Teilnahme am Vergabeverfahren in Zusammenhang stehenden Kosten drohe ein Schaden von ca. € 2.000,00. Bestandteil des Schadens sei auch die entrichtete Pauschalgebühr des Antrags von insgesamt € 1.728,00 sowie die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im Nachprüfungsverfahren von derzeit ca. € 3.000,00. Die Antragstellerin werde durch die bekämpfte Entscheidung in ihrem Recht auf Durchführung eines fairen, transparenten, den Grundsätzen des lautereren Wettbewerbs, der Gleichbehandlung der Bewerber/Bieter und der Nichtdiskriminierung entsprechenden und somit vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, in ihrem Recht auf Teilnahme an einem solchen Verfahren und in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung an einen befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmer in eventu in ihrem Recht auf Widerruf des Vergabeverfahrens und allenfalls an der Beteiligung an einem neuen, vergaberechtskonformen Vergabeverfahren verletzt.

Gemäß Punkt 3.4.1 der Teilnahmeantragsunterlage müssten Bewerber im Rahmen der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einen Mindestgesamtumsatz i.H.v. € 5 Millionen (excl. USt) für die Jahre 2018-2020 nachweisen. Die Festlegung eines Mindestgesamtumsatzes in dieser Höhe sei im gegenständlichen Vergabeverfahren rechtswidrig. Gemäß Anhang X Abs. 4 des Bundesvergabegesetzes (im Folgenden: BVergG) habe sich der vom Auftraggeber festgelegte höchstzulässige Gesamtjahresumsatz bei der Rahmenvereinbarung in erster Linie entweder am geschätzten Wert des größten aufgrund der Rahmenvereinbarung zu vergebenden Auftrags (Z 1) oder der Summe der geschätzte Werte jener aufgrund der Rahmenvereinbarung zu vergebenden Aufträge, die voraussichtlich gleichzeitig ausgeführt werden (Z 2) zu orientieren. Erst wenn diese Werte nicht bekannt seien, sei der geschätzte Wert der Rahmenvereinbarung heranzuziehen. Die Auftraggeberin habe daher die zwingende Reihenfolge des Anhang X Abs. 4 des BVergG nicht berücksichtigt. Die Festlegung stehe auch in Widerspruch zu den allgemeinen Grundsätzen des Vergabeverfahrens gemäß § 20 BVergG, weil sie in einem sehr speziellen Markt mit einer überschaubaren Anzahl an Wirtschaftsteilnehmern den potentiellen Bewerberkreis zusätzlich künstlich einschränke. Gemäß Punkt 3.4.2 der

Teilnahmeantragsunterlage müssten Bewerber im Rahmen der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eine Eigenkapitalquote von mindestens 15 % nachweisen. Diese Festlegung sei rechtswidrig. Gemäß § 80 Abs. 1 BVergG müssten vom Auftraggeber festgelegte Nachweise durch den Gegenstand des Auftrags sachlich gerechtfertigt sein. Auch wenn Auftraggebern hierbei ein großer Spielraum zukomme, sei dabei stets die Verhältnismäßigkeit und der Grundsatz, kleinen und mittleren Unternehmen bei Möglichkeit die Teilnahme am Vergabeverfahren zu ermöglichen, zu wahren. Mikro-ÖV-Systeme seien ein äußerst junger Geschäftszweig und würden erst seit wenigen Jahren durch öffentliche Stellen gefördert. Der junge Markt und die hohen Anlaufkosten führten dazu, dass die bisherigen Eigenkapitalquoten privater Unternehmen niedrig ausfallen. Damit würde auch längst etablierten privaten Unternehmen die Teilnahme an diesem Vergabeverfahren in diskriminierender Weise verwehrt. Schließlich bevorzuge die Festlegung der Eigenkapitalquote staatliche Bewerber. Gemäß Punkt 3.5.3 der Teilnahmeantragsunterlage müssten Bewerber im Rahmen der technischen Leistungsfähigkeit die Erfüllung sozialpolitischer Kriterien nachweisen (Tätigkeit von Mitarbeitern über 50 Jahre bzw. Beschäftigung bestimmter Personengruppen in einem gewissen Mindestausmaß). Die Festlegung dieses Eignungskriteriums sei rechtswidrig. Gemäß § 85 Abs. 1 BVergG könne der Auftraggeber zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit ausschließlich (taxative Aufzählung) die in Anhang XI angeführten Nachweise verlangen. Die von der Auftraggeberin festgelegten sozialpolitischen Kriterien ließen sich allerdings unter keinen der im Anhang XI Abs. 3 BVergG aufgezählten Nachweise subsumieren. Gemäß Punkt 3.4.1 der Teilnahmeantragsunterlage müssten Bewerber im Rahmen der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einen Mindestgesamtumsatz i.H.v. € 5 Millionen (excl. USt) für die Jahre 2018-2020 nachweisen. Die Festlegung eines Mindestgesamtumsatzes in dieser Höhe sei im gegenständlichen Vergabeverfahren rechtswidrig. Gemäß Anhang römisch zehn Absatz 4, des Bundesvergabegesetzes (im Folgenden: BVergG) habe sich der vom Auftraggeber festgelegte höchstzulässige Gesamtjahresumsatz bei der Rahmenvereinbarung in erster Linie entweder am geschätzten Wert des größten aufgrund der Rahmenvereinbarung zu vergebenden Auftrags (Ziffer eins,) oder der Summe der geschätzte Werte jener aufgrund der Rahmenvereinbarung zu vergebenden Aufträge, die voraussichtlich gleichzeitig ausgeführt werden (Ziffer 2,) zu orientieren. Erst wenn diese Werte nicht bekannt seien, sei der geschätzte Wert der Rahmenvereinbarung heranzuziehen. Die Auftraggeberin habe daher die zwingende Reihenfolge des Anhang römisch zehn Absatz 4, des BVergG nicht berücksichtigt. Die Festlegung stehe auch in Widerspruch zu den allgemeinen Grundsätzen des Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 20, BVergG, weil sie in einem sehr speziellen Markt mit einer überschaubaren Anzahl an Wirtschaftsteilnehmern den potentiellen Bewerberkreis zusätzlich künstlich einschränke. Gemäß Punkt 3.4.2 der Teilnahmeantragsunterlage müssten Bewerber im Rahmen der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eine Eigenkapitalquote von mindestens 15 % nachweisen. Diese Festlegung sei rechtswidrig. Gemäß Paragraph 80, Absatz eins, BVergG müssten vom Auftraggeber festgelegte Nachweise durch den Gegenstand des Auftrags sachlich gerechtfertigt sein. Auch wenn Auftraggebern hierbei ein großer Spielraum zukomme, sei dabei stets die Verhältnismäßigkeit und der Grundsatz, kleinen und mittleren Unternehmen bei Möglichkeit die Teilnahme am Vergabeverfahren zu ermöglichen, zu wahren. Mikro-ÖV-Systeme seien ein äußerst junger Geschäftszweig und würden erst seit wenigen Jahren durch öffentliche Stellen gefördert. Der junge Markt und die hohen Anlaufkosten führten dazu, dass die bisherigen Eigenkapitalquoten privater Unternehmen niedrig ausfallen. Damit würde auch längst etablierten privaten Unternehmen die Teilnahme an diesem Vergabeverfahren in diskriminierender Weise verwehrt. Schließlich bevorzuge die Festlegung der Eigenkapitalquote staatliche Bewerber. Gemäß Punkt 3.5.3 der Teilnahmeantragsunterlage müssten Bewerber im Rahmen der technischen Leistungsfähigkeit die Erfüllung sozialpolitischer Kriterien nachweisen (Tätigkeit von Mitarbeitern über 50 Jahre bzw. Beschäftigung bestimmter Personengruppen in einem gewissen Mindestausmaß). Die Festlegung dieses Eignungskriteriums sei rechtswidrig. Gemäß Paragraph 85, Absatz eins, BVergG könne der Auftraggeber zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit ausschließlich (taxative Aufzählung) die in Anhang römisch elf angeführten Nachweise verlangen. Die von der Auftraggeberin festgelegten sozialpolitischen Kriterien ließen sich allerdings unter keinen der im Anhang römisch elf Absatz 3, BVergG aufgezählten Nachweise subsumieren.

Die Auftraggeberin wurde von der beantragten Verfügung per ZZA am 17.03.2022 verständigt.

Die Auftraggeberin äußerte sich zum Nachprüfungsantrag mit Schriftsatz vom 30.03.2022 im Wesentlichen dahingehend, dass ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung betreffend den Dienstleistungsauftrag „Mikro-ÖV System A-Ort – A“ europaweit ausgeschrieben und bisher nach den Bestimmungen des BVergG 2018 ordnungsgemäß geführt worden sei. Es sei grundsätzlich Sache des Auftraggebers, die Mindestanforderungen der zu beschaffenden Leistung festzulegen. Auch bei der Festlegung

von Eignungskriterien sei der Auftraggeber frei, sofern diese im Einklang mit dem Vergaberecht stünden. In Punkt 3.4 der Teilnahmeunterlage werde der Nachweis eines Mindestgesamtumsatzes von jährlich mindestens € 5.000.000,00 für die Jahre 2018-2020, eine Eigenkapitalquote von mindestens 15 % und eine Bonität gefordert, die sicherstelle, dass ein geringes Insolvenzrisiko beim Unternehmer bestehe. A werde größtenteils durch Steuergelder finanziert. Im Sinne eines sorgsamem Umgangs mit diesen Steuergeldern sei es wichtig, dass der zukünftige Auftragnehmer über genug finanzielle Mittel verfüge, um sämtliche Leistungen, die aus der gegenständlichen Rahmenvereinbarung abgerufen werden können, über die gesamte Vertragslaufzeit ausführen zu können. Daher seien die Anforderungen an die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit in der Teilnahmeunterlage sachlich gerechtfertigt. Es dürfe zudem nicht übersehen werden, dass der Unternehmer sich zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auch auf die Kapazitäten anderer Unternehmen (Bietergemeinschaft, Subunternehmer) stützen könne. Der festgelegte Mindestgesamtjahresumsatz dürfe gemäß § 84 in Verbindung mit Anhang X Abs. 1 Z 7 BVergG verlangt werden und dürfe gemäß Anhang X Abs. 2 BVergG das Doppelte des geschätzten (Gesamt-)Auftragswertes betragen. Bei Rahmenvereinbarungen lege Anhang X Abs. 4 BVergG fest, auf welcher Grundlage der höchstzulässige Mindestgesamtjahresumsatz nach Abs. 2 zu berechnen sei. Die gegenständliche Rahmenvereinbarung weise die Besonderheit auf, dass die aus ihr abrufbaren Leistungen in zwei Leistungsbestandteile eingeteilt werden könnten, nämlich 1. die Bereitstellung der Mobilitätszentrale und 2. die Durchführung der über die Mobilitätszentrale gebuchten Fahrten. Diese Leistungsbestandteile würden einander bedingen, da eine Fahrdurchführung nur erfolgen könne, wenn diese über die Mobilitätszentrale gebucht worden sei, und umgekehrt mache eine Buchung über die Mobilitätszentrale nur dann Sinn, wenn die Möglichkeit einer Fahrdurchführung überhaupt bestehe. Ob, wann und wie viele Fahrdurchführungen aus der Rahmenvereinbarung abgerufen würden, hänge letztlich von den Fahrtbuchungen über die Mobilitätszentrale ab. Für die Berechnung der Grundlage für die Festsetzung des Mindestgesamtjahresumsatzes wäre es daher unbillig und nicht gerechtfertigt, nur auf einen der beiden Leistungsbestandteile abzustellen, auch wenn diese aus organisatorischen Gründen und zum Zwecke der Vereinfachung getrennt voneinander zu unterschiedlichen Zeitpunkten aus der Rahmenvereinbarung abgerufen werden könnten. Die Leistungsbestandteile müssten immer gemeinsam betrachtet werden und stelle ein Leistungsbestandteil vielmehr nur einen Teilauftrag dar. Zwar würden die Leistungen der Mobilitätszentrale einmalig im Zuge eines Dienstleistungsvertrages aus der Rahmenvereinbarung abgerufen werden, dieser Abruf bedeute jedoch, dass zwingend auch Fahrdurchführungen aus der Rahmenvereinbarung abgerufen würden. Vorab könne unmöglich gesagt werden, wie viele Fahrdurchführungen gleichzeitig neben der Bereitstellung der Mobilitätszentrale durchzuführen sein werden. Zudem sei der künftige Auftragnehmer verpflichtet, so viele Fahrzeuge samt Fahrer bereitzustellen, dass sämtliche über die Mobilitätszentrale gebuchten Fahrten von diesem in den Bedienzeiten innerhalb der Bediengarantie durchgeführt werden könnten. Auch deshalb sei es unbillig, nur auf die tatsächliche Durchführung der Fahrten abzustellen. Zusammenfassend komme im gegenständlichen Fall weder ein Abstellen auf den geschätzten Wert des größten aufgrund der Rahmenvereinbarung zu vergebenden (Teil-) Auftrages, noch auf die Summe des geschätzten Wertes der aufgrund der Rahmenvereinbarung zu vergebenden Aufträge, die voraussichtlich gleichzeitig ausgeführt werden, in Betracht. Die Auftraggeberin habe daher das Recht, einen Mindestgesamtjahresumsatz bis zur Höhe des doppelten Wertes des geschätzten Wertes der Rahmenvereinbarung zum Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit zu verlangen. Der festgelegte Mindestgesamtjahresumsatz entspreche somit den Vorgaben des Bundesvergabegesetzes und sei nicht rechtswidrig erfolgt. Die Auftraggeberin äußerte sich zum Nachprüfungsantrag mit Schriftsatz vom 30.03.2022 im Wesentlichen dahingehend, dass ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung betreffend den Dienstleistungsauftrag „Mikro-ÖV System A-Ort – A“ europaweit ausgeschrieben und bisher nach den Bestimmungen des BVergG 2018 ordnungsgemäß geführt worden sei. Es sei grundsätzlich Sache des Auftraggebers, die Mindestanforderungen der zu beschaffenden Leistung festzulegen. Auch bei der Festlegung von Eignungskriterien sei der Auftraggeber frei, sofern diese im Einklang mit dem Vergaberecht stünden. In Punkt 3.4 der Teilnahmeunterlage werde der Nachweis eines Mindestgesamtumsatzes von jährlich mindestens € 5.000.000,00 für die Jahre 2018-2020, eine Eigenkapitalquote von mindestens 15 % und eine Bonität gefordert, die sicherstelle, dass ein geringes Insolvenzrisiko beim Unternehmer bestehe. A werde größtenteils durch Steuergelder finanziert. Im Sinne eines sorgsamem Umgangs mit diesen Steuergeldern sei es wichtig, dass der zukünftige Auftragnehmer über genug finanzielle Mittel verfüge, um sämtliche Leistungen, die aus der gegenständlichen Rahmenvereinbarung abgerufen werden können, über die gesamte Vertragslaufzeit ausführen zu können. Daher seien die Anforderungen an die

wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit in der Teilnahmeunterlage sachlich gerechtfertigt. Es dürfe zudem nicht übersehen werden, dass der Unternehmer sich zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auch auf die Kapazitäten anderer Unternehmen (Bietergemeinschaft, Subunternehmer) stützen könne. Der festgelegte Mindestgesamtjahresumsatz dürfe gemäß Paragraph 84, in Verbindung mit Anhang römisch zehn Absatz eins, Ziffer 7, BVergG verlangt werden und dürfe gemäß Anhang römisch zehn Absatz 2, BVergG das Doppelte des geschätzten (Gesamt-)Auftragswertes betragen. Bei Rahmenvereinbarungen lege Anhang römisch zehn Absatz 4, BVergG fest, auf welcher Grundlage der höchstzulässige Mindestgesamtjahresumsatz nach Absatz 2, zu berechnen sei. Die gegenständliche Rahmenvereinbarung weise die Besonderheit auf, dass die aus ihr abrufbaren Leistungen in zwei Leistungsbestandteile eingeteilt werden könnten, nämlich 1. die Bereitstellung der Mobilitätszentrale und 2. die Durchführung der über die Mobilitätszentrale gebuchten Fahrten. Diese Leistungsbestandteile würden einander bedingen, da eine Fahrtdurchführung nur erfolgen könne, wenn diese über die Mobilitätszentrale gebucht worden sei, und umgekehrt mache eine Buchung über die Mobilitätszentrale nur dann Sinn, wenn die Möglichkeit einer Fahrtdurchführung überhaupt bestehe. Ob, wann und wie viele Fahrtdurchführungen aus der Rahmenvereinbarung abgerufen würden, hänge letztlich von den Fahrtbuchungen über die Mobilitätszentrale ab. Für die Berechnung der Grundlage für die Festsetzung des Mindestgesamtjahresumsatzes wäre es daher unbillig und nicht gerechtfertigt, nur auf einen der beiden Leistungsbestandteile abzustellen, auch wenn diese aus organisatorischen Gründen und zum Zwecke der Vereinfachung getrennt voneinander zu unterschiedlichen Zeitpunkten aus der Rahmenvereinbarung abgerufen werden könnten. Die Leistungsbestandteile müssten immer gemeinsam betrachtet werden und stelle ein Leistungsbestandteil vielmehr nur einen Teilauftrag dar. Zwar würden die Leistungen der Mobilitätszentrale einmalig im Zuge eines Dienstleistungsvertrages aus der Rahmenvereinbarung abgerufen werden, dieser Abruf bedeute jedoch, dass zwingend auch Fahrtdurchführungen aus der Rahmenvereinbarung abgerufen würden. Vorab könne unmöglich gesagt werden, wie viele Fahrtdurchführungen gleichzeitig neben der Bereitstellung der Mobilitätszentrale durchzuführen sein werden. Zudem sei der künftige Auftragnehmer verpflichtet, so viele Fahrzeuge samt Fahrer bereitzustellen, dass sämtliche über die Mobilitätszentrale gebuchten Fahrten von diesem in den Bedienzeiten innerhalb der Bediengarantie durchgeführt werden könnten. Auch deshalb sei es unbillig, nur auf die tatsächliche Durchführung der Fahrten abzustellen. Zusammenfassend komme im gegenständlichen Fall weder ein Abstellen auf den geschätzten Wert des größten aufgrund der Rahmenvereinbarung zu vergebenden (Teil-) Auftrages, noch auf die Summe des geschätzten Wertes der aufgrund der Rahmenvereinbarung zu vergebenden Aufträge, die voraussichtlich gleichzeitig ausgeführt werden, in Betracht. Die Auftraggeberin habe daher das Recht, einen Mindestgesamtjahresumsatz bis zur Höhe des doppelten Wertes des geschätzten Wertes der Rahmenvereinbarung zum Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit zu verlangen. Der festgelegte Mindestgesamtjahresumsatz entspreche somit den Vorgaben des Bundesvergabegesetzes und sei nicht rechtswidrig erfolgt.

Gemäß § 84 BVergG könne der Auftraggeber als Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit insbesondere die Nachweise gemäß Anhang X BVergG verlangen. Der Auftraggeber dürfe dabei auf einzelne Bilanzelemente Bezug nehmen. Das Verlangen einer Eigenkapitalquote von mindestens 15 % zum Nachweis der Eignung sei ihm gegenständlichen Vergabeverfahren unerlässlich. Die aus der Rahmenvereinbarung abrufbaren Leistungen seien personalintensiv und dementsprechend auch kostenintensiv. Auch die Bereitstellung von Hardware und Software verursache großen finanziellen Aufwand beim zukünftigen Auftragnehmer. Bei Unternehmen mit einer zu geringen Eigenkapitalquote sei zu befürchten, dass diese keine ausreichenden finanziellen Eigenmittel besitzen, um diese finanziellen Aufwände langfristig bewältigen zu können. Beim Vorliegen einer Eigenkapitalquote von mindestens 15 % sei aus Sicht der Auftraggeberin die Erfüllung der Leistungen aus der Rahmenvereinbarung über die Vertragslaufzeit sichergestellt. Diese Anforderung an die Eigenkapitalquote sei auch nicht unsachlich hoch gegriffen, da die Eigenkapitalquote der mit der Ausschreibung angesprochenen Verkehrsdienstleistungsbranche laut der J bei kleinen und mittleren Unternehmen durchschnittlich bei 37 % liege. Die Anforderung liege sohin weit unter dem Branchendurchschnitt von J. Auch dieses Eignungskriterium sei sohin rechtens festgelegt worden. Gemäß Paragraph 84, BVergG könne der Auftraggeber als Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit insbesondere die Nachweise gemäß Anhang römisch zehn BVergG verlangen. Der Auftraggeber dürfe dabei auf einzelne Bilanzelemente Bezug nehmen. Das Verlangen einer Eigenkapitalquote von mindestens 15 % zum Nachweis der Eignung sei ihm gegenständlichen Vergabeverfahren unerlässlich. Die aus der Rahmenvereinbarung abrufbaren Leistungen seien personalintensiv und dementsprechend auch kostenintensiv. Auch die Bereitstellung von Hardware

und Software verursache großen finanziellen Aufwand beim zukünftigen Auftragnehmer. Bei Unternehmen mit einer zu geringen Eigenkapitalquote sei zu befürchten, dass diese keine ausreichenden finanziellen Eigenmittel besitzen, um diese finanziellen Aufwände langfristig bewältigen zu können. Beim Vorliegen einer Eigenkapitalquote von mindestens 15 % sei aus Sicht der Auftraggeberin die Erfüllung der Leistungen aus der Rahmenvereinbarung über die Vertragslaufzeit sichergestellt. Diese Anforderung an die Eigenkapitalquote sei auch nicht unsachlich hoch gegriffen, da die Eigenkapitalquote der mit der Ausschreibung angesprochenen Verkehrsdienstleistungsbranche laut der J bei kleinen und mittleren Unternehmen durchschnittlich bei 37 % liege. Die Anforderung liege sohin weit unter dem Branchendurchschnitt von J. Auch dieses Eignungskriterium sei sohin rechtens festgelegt worden.

Richtig sei, dass das in Punkt 3.5.3 festgelegte sozialpolitische Kriterium in Anhang XI BVergG zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit nicht angeführt sei. Es handle sich um ein vergabefremdes Kriterium, welches sich in der Teilnahmeunterlage unrichtigerweise unter der Überschrift der technischen Leistungsfähigkeit wiederfinde. Die Festlegung dieses Kriteriums sei aber zulässig, zumal § 20 Abs. 6 BVergG ausdrücklich festlege, dass im Vergabeverfahren auf die Beschäftigung von Frauen, von Personen im Ausbildungsverhältnis, von Langzeitarbeitslosen, von Menschen mit Behinderung und älteren Arbeitnehmern sowie auf Maßnahmen zur Umsetzung sonstiger sozialpolitischer Belange Bedacht genommen werden könne. Die Berücksichtigung der Beschäftigung derartiger Personen im Eignungskriterium werde zwar nicht ausdrücklich in § 20 Abs. 6 BVergG angeführt, da es sich jedoch in § 20 Abs. 6 Bundesvergabegesetz nur um eine beispielhafte Aufzählung handle, sei die Berücksichtigung solcher Aspekte auch in Eignungskriterien zulässig. Weiters normiere § 91 Abs. 6 BVergG, dass bei der Vergabe von Verkehrsdiensten im öffentlichen Straßenpersonenverkehr gemäß dem ÖPNRV-G soziale Aspekte festzulegen bzw. zu berücksichtigen seien, wobei diese sozialen Aspekte auch in Eignungskriterien festgelegt werden könnten. Hinsichtlich der mit dem sozialen Kriterium verfolgten Ziele mache es keinen Unterschied, ob man derartige Anforderungen im Eignungs- oder Zuschlagskriterium festlege. Es bedeute letztlich nichts anderes, als dass der Bieter solche Personen im geforderten Ausmaß beschäftigen müsse. Das Kriterium sei unternehmensbezogen und sei ein Auftragsbezug insoweit gegeben als damit zu rechnen sei, dass zumindest einige dieser beschäftigten Personen auch zur Auftragsausführung eingesetzt werden. Auch dieses Kriterium sei sohin rechtmäßig festgelegt worden. Richtig sei, dass das in Punkt 3.5.3 festgelegte sozialpolitische Kriterium in Anhang römisch elf BVergG zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit nicht angeführt sei. Es handle sich um ein vergabefremdes Kriterium, welches sich in der Teilnahmeunterlage unrichtigerweise unter der Überschrift der technischen Leistungsfähigkeit wiederfinde. Die Festlegung dieses Kriteriums sei aber zulässig, zumal Paragraph 20, Absatz 6, BVergG ausdrücklich festlege, dass im Vergabeverfahren auf die Beschäftigung von Frauen, von Personen im Ausbildungsverhältnis, von Langzeitarbeitslosen, von Menschen mit Behinderung und älteren Arbeitnehmern sowie auf Maßnahmen zur Umsetzung sonstiger sozialpolitischer Belange Bedacht genommen werden könne. Die Berücksichtigung der Beschäftigung derartiger Personen im Eignungskriterium werde zwar nicht ausdrücklich in Paragraph 20, Absatz 6, BVergG angeführt, da es sich jedoch in Paragraph 20, Absatz 6, Bundesvergabegesetz nur um eine beispielhafte Aufzählung handle, sei die Berücksichtigung solcher Aspekte auch in Eignungskriterien zulässig. Weiters normiere Paragraph 91, Absatz 6, BVergG, dass bei der Vergabe von Verkehrsdiensten im öffentlichen Straßenpersonenverkehr gemäß dem ÖPNRV-G soziale Aspekte festzulegen bzw. zu berücksichtigen seien, wobei diese sozialen Aspekte auch in Eignungskriterien festgelegt werden könnten. Hinsichtlich der mit dem sozialen Kriterium verfolgten Ziele mache es keinen Unterschied, ob man derartige Anforderungen im Eignungs- oder Zuschlagskriterium festlege. Es bedeute letztlich nichts anderes, als dass der Bieter solche Personen im geforderten Ausmaß beschäftigen müsse. Das Kriterium sei unternehmensbezogen und sei ein Auftragsbezug insoweit gegeben als damit zu rechnen sei, dass zumindest einige dieser beschäftigten Personen auch zur Auftragsausführung eingesetzt werden. Auch dieses Kriterium sei sohin rechtmäßig festgelegt worden.

Selbst sollte das Gericht zur Ansicht gelangen, dass der Nachprüfungsantrag in einzelnen Punkten berechtigt sei, seien nur die einzelnen Festlegungen und keinesfalls die gesamte Teilnahmeunterlage für nichtig zu erklären. Es würde sich keine Änderung am Auftragsgegenstand ergeben und würde dadurch auch kein anderer Bieterkreis angesprochen, denn die Eignungskriterien seien in der am 21.12.2021 veröffentlichten Vorinformation noch nicht angeführt gewesen. Damit konnte kein bestimmter Bieterkreis von der Abgabe einer Interessensbekundung durch die Ausgestaltung der Eignungskriterien abgehalten bzw. ausgeschlossen werden. Letztlich sei auch die Rechtsposition des Bieters durch Weglassung einzelner Ausschreibungsbestimmungen gesichert. Es werde beantragt, den Nachprüfungsantrag abzuweisen.

Mit Stellungnahme vom 27.04.2022 brachte die Antragstellerin ergänzend vor, der Auftraggeberin sei im gegenständlichen Fall der rechtswidrige Versuch der Nichtzulassung der Antragstellerin um jeden Preis zur Last zu legen. Die vergebende Stelle habe wenige Tage vor Übermittlung der Teilnahmeunterlagen einen KSV-Rating-Auszug der Antragstellerin abgerufen. In Kenntnis der aktuellen Bewertung der Antragstellerin habe die Auftraggeberin die Anforderungen hinsichtlich der Bonitätsauskunft außergewöhnlich hoch festgesetzt, einen jährlichen Mindestumsatz knapp über dem im KSV-Auszug der Antragstellerin ausgewiesenen Jahresumsatz gefordert und auch eine über der Eigenkapitalquote der Antragstellerin liegende Mindesteigenkapitalquote festgelegt. Die derzeit niedrige Eigenkapitalquote der Antragstellerin stünde im Zusammenhang mit einem der Auftraggeberin von der Antragstellerin beim Vorgängerprojekt gewährten Nachlass. Das Abstellen auf eine Bonitätsauskunft eines Bewerbers sei zwar sachgerecht, in der Regel werde aber eine Schwelle von 399 festgelegt, was als üblich und angemessen gelte. Im Vergleich zum Vorgängerprojekt, welches mit dem ausgeschriebenen Projekt sehr gut vergleichbar sei, habe die Auftraggeberin die Leistungsanforderungen teilweise sogar gesenkt, zugleich aber die Mindestanforderungen ohne sachliche Rechtfertigung deutlich angehoben. Die geforderte Mindesteigenkapitalquote und die geforderte Mindestgesamtumsatzhöhe behindere den Wettbewerb unsachlich zugunsten von breit aufgestellten und den gegenständlichen Bereich lediglich als Nebentätigkeit betreibenden Unternehmen. Weiters sei die Heranziehung der Kennzahlen für die Verkehrswirtschaft verfehlt, da die Implementierung und der Betrieb der Mobilitätszentrale erfahrungsgemäß mehr als 50 % des Gesamtauftragswerts ausmache. Die absichtliche Festlegung von Kriterien im Einzelfall mit dem Ziel, ein bestimmtes Unternehmen von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren abzuhalten, sowie deren Zuschneiden zugunsten eines bestimmten Unternehmens sei vergaberechtswidrig. Im Hinblick auf den geforderten Mindestgesamtjahresumsatz sei das Abstellen auf einander bedingende und gemeinsam zu betrachtende Leistungsbestandteile dem BVergG fremd. Die Festlegung von nicht einmal vom marktführenden Unternehmen erfüllbaren Mindestumsatzerfordernissen schränke den Wettbewerb unsachlich und künstlich ein, weil sie zur Bildung von Bewerbergemeinschaften verpflichte. Tatsächlich sei die Bildung von Bewerbergemeinschaften im Bereich von Mikro-ÖV-Leistungen aufgrund der Natur des Leistungsgegenstandes faktisch schwer umsetzbar und daher in der Praxis zumindest zwischen privaten Unternehmen unüblich. Die Bildung von Bewerbergemeinschaften mit Taxibetrieben scheitere an der solidarischen Haftung für die Leistungserbringung gegenüber der Auftraggeberin. Die aus § 91 Abs. 6 BVergG resultierende Verpflichtung die in § 20 BVergG genannten Kriterien festzulegen gehe nur soweit, als damit nicht anderen Bestimmungen des BVergG zuwidergehandelt werde. Die Personenbeförderungsleistungen solle nach den Festlegungen in der Teilnahmeunterlage von privaten Fahrgästen abgerufen werden. Eine solche Ausgestaltung der Rahmenvereinbarung widerspräche den Vorgaben des BVergG. Die Auftraggeberin habe sich in Punkt 5 der Teilnahmeantragsunterlage sowohl Änderungen der Gewichtung als auch der Inhalte der Bewertungskriterien vorbehalten. Dies verstoße gegen grundlegende vergaberechtliche Vorgaben. Gemäß Punkt 3.5.4 habe der Bewerber eine Schlüsselposition in seinem Teilnahmeantrag zu bezeichnen. Diese könne nur mit Zustimmung der Auftraggeberin ausgetauscht werden. Laut Auftraggeberin sei beabsichtigt, die projektbezogene Erfahrung und das projektbezogene Know-how der Schlüsselperson als Bewertungsaspekt des Kriteriums Betriebskonzept abzufragen. Dies bedeute, Bewerber müssten eine Schlüsselperson benennen ohne zu wissen, welche Bewertungskriterien zur Anwendung gelangen werden. Diese Vorgehensweise sei vergaberechtswidrig. Gemäß Punkt 1.1.5 der Teilnahmeantragsunterlage seien die Leistungen der Mobilitätszentrale und die Durchführung der Fahrten Mindestanforderungen. Als solche dürften sie im weiteren Verlauf des Vergabeverfahrens nicht mehr abgeändert werden. Die geforderte Implementierung eines 1-Ticket-Systems mit dem ÖPNV erscheine aus aktueller Sicht nur äußerst schwer möglich und mit sehr hohen Kosten verbunden. Die Entscheidung darüber obliege der K und nicht dem zukünftigen Auftragnehmer selbst. Die Erfüllung dieser Mindestanforderung sei derzeit nicht möglich, hätten Dritte über diese zu entscheiden und sei ein solches Kriterium unverhältnismäßig. Bewerber hätten zum Nachweis ihrer technischen Leistungsfähigkeit unter anderem eine Mindest-Fuhrparkausstattung nachzuweisen. Die Fahrzeuge würden auch für die Auswahlentscheidung herangezogen und dort nach ihrer Umweltfreundlichkeit bewertet. Der Ausschreibung sei aber keine Verpflichtung zur Heranziehung der Fahrzeuge zu entnehmen, weshalb das Auswahlkriterium in keinem Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stünde. Wegen der hohen Anzahl der vorliegenden Rechtswidrigkeiten sei die Ausschreibung als Ganzes für nichtig zu erklären. Mit Stellungnahme vom 27.04.2022 brachte die Antragstellerin ergänzend vor, der Auftraggeberin sei im gegenständlichen Fall der rechtswidrige Versuch der Nichtzulassung der Antragstellerin um jeden Preis zur Last zu legen. Die vergebende Stelle habe wenige Tage vor Übermittlung der Teilnahmeunterlagen einen KSV-Rating-Auszug der Antragstellerin abgerufen.

In Kenntnis der aktuellen Bewertung der Antragstellerin habe die Auftraggeberin die Anforderungen hinsichtlich der Bonitätsauskunft außergewöhnlich hoch festgesetzt, einen jährlichen Mindestumsatz knapp über dem im KSV-Auszug der Antragstellerin ausgewiesenen Jahresumsatz gefordert und auch eine über der Eigenkapitalquote der Antragstellerin liegende Mindesteigenkapitalquote festgelegt. Die derzeit niedrige Eigenkapitalquote der Antragstellerin stünde im Zusammenhang mit einem der Auftraggeberin von der Antragstellerin beim Vorgängerprojekt gewährten Nachlass. Das Abstellen auf eine Bonitätsauskunft eines Bewerbers sei zwar sachgerecht, in der Regel werde aber eine Schwelle von 399 festgelegt, was als üblich und angemessen gelte. Im Vergleich zum Vorgängerprojekt, welches mit dem ausgeschriebenen Projekt sehr gut vergleichbar sei, habe die Auftraggeberin die Leistungsanforderungen teilweise sogar gesenkt, zugleich aber die Mindestanforderungen ohne sachliche Rechtfertigung deutlich angehoben. Die geforderte Mindesteigenkapitalquote und die geforderte Mindestgesamtumsatzhöhe behindere den Wettbewerb unsachlich zugunsten von breit aufgestellten und den gegenständlichen Bereich lediglich als Nebentätigkeit betreibenden Unternehmen. Weiters sei die Heranziehung der Kennzahlen für die Verkehrswirtschaft verfehlt, da die Implementierung und der Betrieb der Mobilitätszentrale erfahrungsgemäß mehr als 50 % des Gesamtauftragswerts ausmache. Die absichtliche Festlegung von Kriterien im Einzelfall mit dem Ziel, ein bestimmtes Unternehmen von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren abzuhalten, sowie deren Zuschneiden zugunsten eines bestimmten Unternehmens sei vergaberechtswidrig. Im Hinblick auf den geforderten Mindestgesamtjahresumsatz sei das Abstellen auf einander bedingende und gemeinsam zu betrachtende Leistungsbestandteile dem BVergG fremd. Die Festlegung von nicht einmal vom marktführenden Unternehmen erfüllbaren Mindestumsatzerfordernissen schränke den Wettbewerb unsachlich und künstlich ein, weil sie zur Bildung von Bewerbergemeinschaften verpflichte. Tatsächlich sei die Bildung von Bewerbergemeinschaften im Bereich von Mikro-ÖV-Leistungen aufgrund der Natur des Leistungsgegenstandes faktisch schwer umsetzbar und daher in der Praxis zumindest zwischen privaten Unternehmen unüblich. Die Bildung von Bewerbergemeinschaften mit Taxibetrieben scheitere an der solidarischen Haftung für die Leistungserbringung gegenüber der Auftraggeberin. Die aus Paragraph 91, Absatz 6, BVergG resultierende Verpflichtung die in Paragraph 20, BVergG genannten Kriterien festzulegen gehe nur soweit, als damit nicht anderen Bestimmungen des BVergG zuwidergehandelt werde. Die Personenbeförderungsleistungen solle nach den Festlegungen in der Teilnahmeunterlage von privaten Fahrgästen abgerufen werden. Eine solche Ausgestaltung der Rahmenvereinbarung widerspräche den Vorgaben des BVergG. Die Auftraggeberin habe sich in Punkt 5 der Teilnahmeantragsunterlage sowohl Änderungen der Gewichtung als auch der Inhalte der Bewertungskriterien vorbehalten. Dies verstoße gegen grundlegende vergaberechtliche Vorgaben. Gemäß Punkt 3.5.4 habe der Bewerber eine Schlüsselposition in seinem Teilnahmeantrag zu bezeichnen. Diese könne nur mit Zustimmung der Auftraggeberin ausgetauscht werden. Laut Auftraggeberin sei beabsichtigt, die projektbezogene Erfahrung und das projektbezogene Know-how der Schlüsselperson als Bewertungsaspekt des Kriteriums Betriebskonzept abzufragen. Dies bedeute, Bewerber müssten eine Schlüsselperson benennen ohne zu wissen, welche Bewertungskriterien zur Anwendung gelangen werden. Diese Vorgehensweise sei vergaberechtswidrig. Gemäß Punkt 1.1.5 der Teilnahmeantragsunterlage seien die Leistungen der Mobilitätszentrale und die Durchführung der Fahrten Mindestanforderungen. Als solche dürften sie im weiteren Verlauf des Vergabeverfahrens nicht mehr abgeändert werden. Die geforderte Implementierung eines 1-Ticket-Systems mit dem ÖPNV erscheine aus aktueller Sicht nur äußerst schwer möglich und mit sehr hohen Kosten verbunden. Die Entscheidung darüber obliege der K und nicht dem zukünftigen Auftragnehmer selbst. Die Erfüllung dieser Mindestanforderung sei derzeit nicht möglich, hätten Dritte über diese zu entscheiden und sei ein solches Kriterium unverhältnismäßig. Bewerber hätten zum Nachweis ihrer technischen Leistungsfähigkeit unter anderem eine Mindest-Fuhrparkausstattung nachzuweisen. Die Fahrzeuge würden auch für die Auswahlentscheidung herangezogen und dort nach ihrer Umweltfreundlichkeit bewertet. Der Ausschreibung sei aber keine Verpflichtung zur Heranziehung der Fahrzeuge zu entnehmen, weshalb das Auswahlkriterium in keinem Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stünde. Wegen der hohen Anzahl der vorliegenden Rechtswidrigkeiten sei die Ausschreibung als Ganzes für nichtig zu erklären.

Die Auftraggeberin erstattete am 04.05.2022 eine Replik und brachte im Wesentlichen vor, die Anforderungen in der Teilnahmeunterlage seien keinesfalls mit der Absicht festgelegt worden, die Antragstellerin von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen. KSV-Auskünfte seien von sämtlichen österreichischen Unternehmen, die ihr Interesse bekundet haben, eingeholt worden. Man habe damit sichergehen wollen, mit den festgelegten Anforderungen den Bogen nicht zu überspannen. Die Antragstellerin sei ihren Vertragspflichten betreffend das Vorgängerprojekt stets nachgekommen. Der Grund für die Neuausschreibung sei darin zu sehen, dass sich das

Vorgängerprojekt für die Auftraggeberin als wirtschaftlich sehr nachteilig erwiesen habe. Auch könnten die Vertragsbestimmungen nicht an geänderte Umstände (unter anderem bedingt durch die Covid-19-Pandemie) angepasst werden. Die festgelegten Eignungskriterien betreffend die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit sollten lediglich sicherstellen, dass die Leistungserbringung des Auftragnehmers über die gesamte Laufzeit der Rahmenvereinbarung aus wirtschaftlicher Sicht sichergestellt sei. Es existiere keine Rechtsprechung, die es verbieten würde, ein KSV-Rating von maximal 299 zu fordern. Darüber hinaus könne die Bonität auch anderweitig nachgewiesen werden. Das Vorgängerprojekt sei mit dem nun ausgeschriebenen Projekt hinsichtlich der Abrechnungsmodalitäten nicht vergleichbar. Es sei nicht nachvollziehbar, dass sich die Eigenkapitalquote der Antragstellerin durch die Gewährung eines Nachlasses verringert haben solle. Die Regelung des Anhang X Abs. 4 BVergG sei nach richtlinienkonformer Interpretation teleologisch auf Rahmenvereinbarungen zu reduzieren, aus denen Aufträge nach erneutem Aufruf zum Wettbewerb vergeben würden. Auf Rahmenvereinbarungen, die eine Auftragsvergabe ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb vorsehen, sei die Regelung des Anhang X Abs. 4 BVergG hingegen nicht anwendbar. Für derartige Rahmenvereinbarungen gelte die Grundregelung des Anhang X Abs. 2 BVergG. Durch das Abstellen auf den Gesamtjahresumsatz und nicht einen tätigkeitsbezogenen Umsatz würde der Wettbewerberkreis vergrößert. Das Vorbringen, die Personenbeförderungsleistungen würden von Privaten abgerufen werden, sei unrichtig und von der Teilnahmeunterlage nicht gedeckt. Der Abruf einer Personenbeförderungsleistung sei durch die Buchung einer L-Fahrt über die Mobilitätszentrale bedingt. Die näheren Abrufmodalitäten würden in den Ausschreibungsunterlagen der 2. Verfahrensstufe getroffen. Der von der Antragstellerin bekämpfte Passus in Punkt 5 der Teilnahmeunterlage sei gestrichen worden. Hinsichtlich der Bewertung des Schlüsselpersonals seien in der Teilnahmeunterlage die Kriterien, nach denen das zu benennende Schlüsselpersonal zu bewerten sei, abschließend ausgeführt. Die Anforderungen im Hinblick auf die Implementierung eines 1-Ticket-Systems mit dem ÖPNV sei im Zuge einer Fragebeantwortung dahingehend konkretisiert worden, dass im Zuge dieses Systems nur Standardfahrtscheine und ermäßigte Fahrtscheine gemäß Verbundtarif der M GmbH zu berücksichtigen seien. Zudem werde dieses System nicht bei Betriebsstart umzusetzen sein, sondern werde die Umsetzungsfrist im Vertrag so gewählt, dass dem künftigen Auftragnehmer ausreichend Zeit für die Implementierung eingeräumt werde. K-Tickets würden daher im Zuge des 1-Ticket-Systems nicht zu berücksichtigen sein. Zum Auswahlkriterium der umweltfreundlichen Fuhrparkausstattung werde ausgeführt, dass Auswahlkriterien unternehmensbezogen sein müssten. Würde man fordern, dass die benannten Fahrzeuge auch zur Auftragsausführung einzusetzen seien, so wäre das Kriterium nicht mehr unternehmensbezogen, sondern auftragsbezogen ausgestaltet. Die Auftraggeberin erstattete am 04.05.2022 eine Replik und brachte im Wesentlichen vor, die Anforderungen in der Teilnahmeunterlage seien keinesfalls mit der Absicht festgelegt worden, die Antragstellerin von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen. KSV-Auskünfte seien von sämtlichen österreichischen Unternehmen, die ihr Interesse bekundet haben, eingeholt worden. Man habe damit sichergehen wollen, mit den festgelegten Anforderungen den Bogen nicht zu überspannen. Die Antragstellerin sei ihren Vertragspflichten betreffend das Vorgängerprojekt stets nachgekommen. Der Grund für die Neuausschreibung sei darin zu sehen, dass sich das Vorgängerprojekt für die Auftraggeberin als wirtschaftlich sehr nachteilig erwiesen habe. Auch könnten die Vertragsbestimmungen nicht an geänderte Umstände (unter anderem bedingt durch die Covid-19-Pandemie) angepasst werden. Die festgelegten Eignungskriterien betreffend die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit sollten lediglich sicherstellen, dass die Leistungserbringung des Auftragnehmers über die gesamte Laufzeit der Rahmenvereinbarung aus wirtschaftlicher Sicht sichergestellt sei. Es existiere keine Rechtsprechung, die es verbieten würde, ein KSV-Rating von maximal 299 zu fordern. Darüber hinaus könne die Bonität auch anderweitig nachgewiesen werden. Das Vorgängerprojekt sei mit dem nun ausgeschriebenen Projekt hinsichtlich der Abrechnungsmodalitäten nicht vergleichbar. Es sei nicht nachvollziehbar, dass sich die Eigenkapitalquote der Antragstellerin durch die Gewährung eines Nachlasses verringert haben solle. Die Regelung des Anhang römisch zehn Absatz 4, BVergG sei nach richtlinienkonformer Interpretation teleologisch auf Rahmenvereinbarungen zu reduzieren, aus denen Aufträge nach erneutem Aufruf zum Wettbewerb vergeben würden. Auf Rahmenvereinbarungen, die eine Auftragsvergabe ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb vorsehen, sei die Regelung des Anhang römisch zehn Absatz 4, BVergG hingegen nicht anwendbar. Für derartige Rahmenvereinbarungen gelte die Grundregelung des Anhang römisch zehn Absatz 2, BVergG. Durch das Abstellen auf den Gesamtjahresumsatz und nicht einen tätigkeitsbezogenen Umsatz würde der Wettbewerberkreis vergrößert. Das Vorbringen, die Personenbeförderungsleistungen würden von Privaten abgerufen werden, sei unrichtig und von der Teilnahmeunterlage nicht gedeckt. Der Abruf einer Personenbeförderungsleistung sei durch die Buchung einer L-Fahrt

über die Mobilitätszentrale bedingt. Die näheren Abrufmodalitäten würden in den Ausschreibungsunterlagen der 2. Verfahrensstufe getroffen. Der von der Antragstellerin bekämpfte Passus in Punkt 5 der Teilnahmeunterlage sei gestrichen worden. Hinsichtlich der Bewertung des Schlüsselpersonals seien in der Teilnahmeunterlage die Kriterien, nach denen das zu benennende Schlüsselpersonal zu bewerten sei, abschließend ausgeführt. Die Anforderungen im Hinblick auf die Implementierung eines 1-Ticket-Systems mit dem ÖPNV sei im Zuge einer Fragebeantwortung dahingehend konkretisiert worden, dass im Zuge dieses Systems nur Standardfahrtscheine und ermäßigte Fahrtscheine gemäß Verbundtarif der M GmbH zu berücksichtigen seien. Zudem werde dieses System nicht bei Betriebsstart umzusetzen sein, sondern werde die Umsetzungsfrist im Vertrag so gewählt, dass dem künftigen Auftragnehmer ausreichend Zeit für die Implementierung eingeräumt werde. K-Tickets würden daher im Zuge des 1-Ticket-Systems nicht zu berücksichtigen sein. Zum Auswahlkriterium der umweltfreundlichen Fuhrparkausstattung werde ausgeführt, dass Auswahlkriterien unternehmensbezogen sein müssten. Würde man fordern, dass die benannten Fahrzeuge auch zur Auftragsausführung einzusetzen seien, so wäre das Kriterium nicht mehr unternehmensbezogen, sondern auftragsbezogen ausgestaltet.

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat erwogen:

Am 10.05.2022 wurde eine öffentlich mündliche Verhandlung unter Beiziehung sämtlicher Verfahrensparteien durchgeführt. Das Landesverwaltungsgericht Steiermark geht aufgrund des vorliegenden Vergabeaktes in Verbindung mit den Stellungnahmen der Parteien sowie dem Ergebnis der öffentlich mündlichen Verhandlung von folgendem Sachverhalt aus:

Die Auftraggeberin versendete am 21.12.2021 eine Vorinformation über die beabsichtigte Neuvergabe des Betriebs eines bedarfsorientierten, regionalen Personennahverkehrs im Flächenbetrieb (Mikro-ÖV-System) in der Region A-Ort ab Sommer 2022 unter der Auftragsbezeichnung „Mikro-ÖV A-Ort“. Die Vorinformation wurde am 24.12.2021 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union zu 2021/S250-661867 veröffentlicht. Als Schlusstermin für den Eingang von Interessensbekundungen legte die Auftraggeberin den 31.01.2022, 12:00 Uhr, fest. Die Auftraggeberin kündigte in der Vorinformation die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung für die Vergabe von Dienstleistungen im Oberschwabenbereich an. Der Beschaffungsgegenstand des Vergabeverfahrens ist in der Vorinformation mit Bereitstellung einer Mobilitätszentrale zur Beauskunftung und Fahrtdisposition und Durchführung der erforderlichen Personenbeförderungen im Mikro-ÖV, umschrieben. Die Antragstellerin übermittelte der Auftraggeberin am 27.01.2022 und daher rechtzeitig ihre Interessensbekundung über die Vergabeplattform. Am 22.02.2022 lud die Auftraggeberin die Antragstellerin zur Abgabe eines Teilnahmeantrags bis spätestens 25.03.2022, 10:00 Uhr, ein und machte gleichzeitig die Ausschreibungsunterlage für die Teilnahmephase auf der Vergabeplattform verfügbar. Die Auftraggeberin beantwortete mehrere Fragen, nahm Berichtigungen vor und veröffentlichte die Dokumente über die Vergabeplattform.

Die Auftraggeberin ist eine 100-prozentige Tochtergesellschaft des Regionalverband A-Ort und eine öffentliche Auftraggeberin gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 BVergG im Vollziehungsbereich des Landes Steiermark. Die Auftraggeberin ist eine 100-prozentige Tochtergesellschaft des Regionalverband A-Ort und eine öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG im Vollziehungsbereich des Landes Steiermark.

Gemäß Punkt 1.1 (Auftragsgegenstand) der Teilnahmeunterlage wird unter anderem die Anforderung Implementierung eines „1-Ticket“-Systems mit dem ÖPNV an das L gestellt.

Gemäß Punkt 1.1.1 (Rahmenvereinbarung) der Teilnahmeunterlage wird eine Rahmenvereinbarung ohne Abnahmeverpflichtung zwischen der Auftraggeberin und einem einzigen Unternehmer (ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb) abgeschlossen. Die Bereitstellung einer „Mobilitätszentrale“ zur Beauskunftung und Fahrtdisposition (Leistungsbestandteil 1) wird als einmalige abrufbarer Dienstleistungsauftrag vergeben. Die Personenbeförderung im L (Leistungsbestandteil 2) wird als während der gesamten Laufzeit der Rahmenvereinbarung abrufbare Dienstleistung vergeben. Gemäß Punkt 1.1.3.2 (Dienstleistungsauftrag Mobilitätszentrale) wird der Dienstleistungsauftrag Mobilitätszentrale zunächst für 36 Monate abgeschlossen und verlängert sich ohne Kündigung zunächst um sechs und danach noch einmal um sechs Monate. Mit jeder über die Mobilitätszentrale gebuchte L-Fahrt wird die entsprechende Fahrdurchführung aus der Rahmenvereinbarung abgerufen. Als Mindestanforderung ist in Punkt 1.1.5 (Mindestanforderungen) der Teilnahmeunterlage festgelegt, dass Leistungen einer Mobilitätszentrale und die

Durchführung der Fahrten zu erbringen sein werden. Gemäß Punkt 1.4 (Bewerber-/Bietergemeinschaften) der Teilnahmeunterlage sind Bewerbergemeinschaften zulässig, auch mit Unternehmen, die in der Interessensbekundung noch nicht benannt waren. Gemäß Punkt 1.5 (Subunternehmer) der Teilnahmeunterlage ist die Weitergabe von Teilen der Leistung an Subunternehmer zulässig

Die aktuelle Fassung der Teilnahmeunterlage lautet auszugsweise wie folgt:

## „2.3 Verfahrensablauf

### 2.3.1 Stufe I: Eignungs- und Auswahlverfahren

Die Teilnahmeanträge der Bewerber werden im Zuge eines Eignungs- bzw. Auswahlverfahrens geprüft. Im Zuge des Eignungsverfahrens werden vom Auftraggeber die Angaben der Bewerber geprüft im Hinblick auf:

Eignungskriterien (§ 2 Z 22 lit c BVergG) gemäß Punkt 3. Eignungskriterien (Paragraph 2, Ziffer 22, Litera c, BVergG) gemäß Punkt 3.

Bei Nichtvorliegen eines dieser Kriterien wird der Bewerber ausgeschieden („K.O.-Kriterien“).“

### 3.4. Finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

Geeignet sind nur wirtschaftlich und finanziell leistungsfähige Bewerber, wozu die in den folgenden Abschnitten erläuternden Mindestkriterien zu erfüllen sind. Zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit kann sich eine Bietergemeinschaft auf die Kapazitäten ihrer Mitglieder stützen. Ebenso kann sich ein Bewerber auf die Kapazitäten seiner Subunternehmer stützen. Benötigt der Bewerber einen Subunternehmer zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit („notwendiger Subunternehmer“), hat dieser die Solidarhaftungen von Subunternehmen bereits im Teilnahmeantrag zu erklären (Blg./ 2). Für notwendige Subunternehmer sind darüber hinaus im Teilnahmeantrag alle Nachweise zu erbringen, die auch der Bewerber selbst für den Nachweis seiner wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit zu erbringen hat.

#### 3.4.1 Umsatz

Der Bewerber hat den Gesamtumsatz für die Jahre 2018-2020 (bzw. für den seit Unternehmensgründung bestehenden Zeitraum bei Unternehmen, die jünger als 3 Jahre sind) vorzulegen. Der Gesamtumsatz hat für jedes Jahr mindestens € 5.000.000,00 excl. USt zu betragen.

Nachweis: Blg./ 3 auf Verlangen des AG hat der Bieter ein Bestätigungsschreiben eines Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters vorzulegen, wonach der Mindestumsatz in den genannten Tätigkeitsbereichen erwirtschaftet wurde. Auf gesondertes Verlangen des Auftraggebers sind Bilanzen für diesen Zeitraum vorzulegen. Wird das Mindestumsatzerfordernis durch einen Subunternehmer erfüllt, muss dieser auch die Anforderungen an die Bonität und die Eigenkapitalquote erfüllen.

#### 3.4.2 Eigenkapitalquote

Die Eigenkapitalquote des Bieters muss sicherstellen, dass diese über die gesamte Laufzeit der Rahmenvereinbarung die Erfüllung des Auftrages (gegebenenfalls auch bei Ausfall anderer Aufträge des Bieters) sicherstellen kann. Die Eigenkapitalquote hat daher mindestens 15 % zu betragen.

Nachweis: Blg./ 4 auf Verlangen des AG hat der Bieter ein Bestätigungsschreiben eines Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters über die Eigenkapitalquote vorzulegen. Auf gesondertes Verlangen des Auftraggebers sind Bilanzen für diesen Zeitraum vorzulegen. Wird das Eigenkapitalerfordernis durch einen Subunternehmer erfüllt, muss dieser auch die Anforderungen an die Bonität und den Umsatz erfüllen.

#### 3.4.3. Bonität

Die Bonität des Bieters muss sicherstellen, dass ein geringes Insolvenzrisiko besteht bzw. dass einer Geschäftsbeziehung mit dem Bieter keinerlei Bedenken entgegenstehen (z.B. KSV-Rating bis max. 299 oder vergleichbares Rating).

Wird das Bonitätserfordernis durch einen Subunternehmer erfüllt, muss dieser auch die Anforderungen an den Mindestumsatz und die Eigenkapitalquote erfüllen.

Nachweis: Vorlage mit dem Teilnahmeantrag: Bonitätsauskunft eines Kreditorenverbandes (Kreditschutzverbandes)

gleichwertig KSV 299 oder schriftliche Bestätigung eines Kreditinstitutes, Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters darüber, dass ein geringes Insolvenzrisiko besteht und keine Gründe bekannt sind, wonach von einer Geschäftsbeziehung mit dem Verfahrensteilnehmer aus Bonitätsgründen abzuraten wäre (ohne Obligo).

.....

### 3.5 Technische Leistungsfähigkeit

Geeignet sind nur technisch leistungsfähige Bewerber. Zum Nachweis ihrer technischen Leistungsfähigkeit kann sich eine Bewerbergemeinschaft auf die Kapazitäten ihrer Mitglieder stützen. Ebenso kann sich ein Bewerber auf die betreffenden Kapazitäten seiner Subunternehmer beziehen.

#### 3.5.1 Fuhrparkausstattung

Es ist mit Blg./ 5. Der Nachweis zu erbringen, dass der Bewerber über mindestens 9 Personenkraftwagen verfügt.

Als „Personenkraftwagen“ gelten dabei Fahrzeuge der Klasse M1 und M2 gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. a Verordnung (EO) 2018/858, die den gesetzlichen Anforderungen entsprechen und zum Straßenverkehr zugelassen sind, sowie über die der Bieter verfügungsberechtigt ist. Als „Personenkraftwagen“ gelten dabei Fahrzeuge der Klasse M1 und M2 gemäß Artikel 4, Absatz eins, Litera a, Verordnung (EO) 2018/858, die den gesetzlichen Anforderungen entsprechen und zum Straßenverkehr zugelassen sind, sowie über die der Bieter verfügungsberechtigt ist.

Nachweis: Blg./ 5, Vorlage mit dem Teilnahmeantrag: Kopien der Zulassungsscheine den Blg./ 5 angeführten Fahrzeuge

...

#### 3.5.3 Sozialpolitisches Kriterium

Es sind mit Blg./ 6b sozialpolitische Angaben zum Personal zu machen, welches beim Bieter beschäftigt ist.

Es sind mit Blg./ 6b der Nachweis über Mitarbeiter, die aus sozialpolitischen Maßnahmen stammen zu erbringen.

Zu Mitarbeitern, die aus sozialpolitischen Maßnahmen stammen, zählen

- a) Personen, die älter als 50 Jahre sind,
- b) Personen, die vor der Beschäftigung beim Bewerber mindestens ein Jahr auf der Suche nach einer Arbeitsstelle waren,

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwg Steiermark, <http://www.lvwg-stmk.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)