

TE Verg Bescheid 2013/1/24 N/0108-BVA/02/2012-22

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.01.2013

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §69

BVergG 2006 §70 Abs1 Z3

BVergG 2006 §70 Abs2

BVergG 2006 §70 Abs3

BVergG 2006 §70 Abs4

BVergG 2006 §70 Abs5

BVergG 2006 §74 Abs1

BVergG 2006 §74 Abs2

BVergG 2006 §76

BVergG 2006 §129 Abs1 Z2

BVergG 2006 §129 Abs2 Z2

BVergG 2006 §133

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321

BVergG 2006 §322

BVergG 2006 §324 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs1

ABGB §§914 ff

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 69 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 70 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 324 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 324 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, sowie Dr. Martin Janda als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Hagen Pleile als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, in der Fassung BGBl. I Nr. 10/2012 (BVergG), betreffend die Auftragsvergabe „A23 GEN HSI – Vorlastschüttung/A23 GEN Hochstraße Inzersdorf-Vorlastschüttung (ID-Nr: 11219)“, des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-, Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 23. November 2012, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, sowie Dr. Martin Janda als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Hagen Pleile als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, (BVergG), betreffend die Auftragsvergabe „A23 GEN HSI – Vorlastschüttung/A23 GEN Hochstraße Inzersdorf-Vorlastschüttung (ID-Nr: 11219)“, des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-, Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 23. November 2012, wie folgt entschieden:

Spruch

I. römisch eins.

Der Antrag „auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B***“, wird abgewiesen.

II. römisch zwei.

Der auf den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren gerichtete Antrag wird abgewiesen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum gegenständlichen Vergabeverfahren erfolgte national am 8.5.2012 im Lieferanzeiger zur Wiener Zeitung unter L-507278-257 und europaweit am 10.5.2012 im Supplement zum Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften unter 2012/S 89-146123. Der Zuschlag soll in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip (Zuschlagskriterien: 1. Preis, 2. Verlängerung der Gewährleistungsfrist) vergeben werden. Nach Berichtigung der Ausschreibung (national bekannt gemacht am 20.6.2012 im Lieferanzeiger zur Wiener Zeitung unter L-509759-2618 und europaweit am 22.6.2012 im Supplement zum Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften unter 2012/S 118-194318) wurde der Schlusstermin für den Eingang der Angebote mit 5.7.2012, 11:00 Uhr, festgesetzt.

Die Ausschreibung wurde insgesamt viermal berichtigt. Soweit für die vorliegende Entscheidung von Bedeutung wurde vom Auftraggeber zur finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Bieter und den erforderlichen Nachweisen in den zuletzt gültigen Ausschreibungsunterlagen, Teil B.1, Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen, Pkt. 1.1.25.4, Nachfolgendes ausgeführt:

„Der Bieter muss nachweisen, dass seine finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gegeben ist.“

Ergänzend dazu war im Leistungsverzeichnis der Ausschreibungsunterlagen, Teil B.5, Positionen 00B104 und 00B104A, festgelegt wie folgt:

„00B104 Eignung

00B104A KSV Rating

- Zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen
- Leistungsfähigkeit des Bieters ist ergänzend
- zumindest folgendes nachzuweisen:
- Die aktuelle Bonität mit einem Rating des
- Kreditschutzverbandes von 1870 mit einem Wert
- von < 350 bzw. Vorlage eines vergleichbaren Ratings
- einer vergleichbaren Ratingagentur.
- Dieser Nachweis ist durch Beilage folgender
- Unterlagen zu führen:
- Aktuelle Bonitätsauskunft des Kreditschutzverbandes
- von 1870 oder einer gleich-wertigen Einrichtung.“

Die A*** (idF Antragstellerin) beteiligte sich mit einem Angebot über EUR 11.588.000,-- und mit einer dreijährigen Verlängerung der Gewährleistungsfrist neben der B*** (idF präsuntive Zuschlagsempfängerin) mit deren Angebot über EUR 11.243.489,84 und ebenfalls mit einer dreijährigen Verlängerung der Gewährleistungsfrist und weiteren 8 Bietern an der gegenständlichen Ausschreibung. Die A*** in der Fassung Antragstellerin) beteiligte sich mit einem Angebot über EUR 11.588.000,-- und mit einer dreijährigen Verlängerung der Gewährleistungsfrist neben der B*** in der Fassung präsuntive Zuschlagsempfängerin) mit deren Angebot über EUR 11.243.489,84 und ebenfalls mit einer dreijährigen Verlängerung der Gewährleistungsfrist und weiteren 8 Bietern an der gegenständlichen Ausschreibung.

Dem Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin vom 5.7.2012 lag unter anderem das ausgefüllte Formblatt „Eigenerklärung des Bieters“ bei. In diesem erklärte die Bieterin unter gleichzeitigem Hinweis auf ihren Firmencode im ANKÖ „die vom Auftraggeber in der gegenständlichen Ausschreibung verlangten Eignungskriterien zu erfüllen und die darin festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von 7 Tagen beibringen zu können.“

Am 17.10.2012 tätigte der Auftraggeber im Zuge der Angebotsprüfung eine ANKÖ-Abfrage betreffend die präsuntive Zuschlagsempfängerin. In dieser ist hinsichtlich der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Bieterin Folgendes festgehalten:

„KSV-Zusammenfassung

Datenquelle Bonitäts Rating Information

Letzter Import 17.10.2012

Datum der letzten 16.10.2012

Recherche

Typ	Rating	Kennzeichnung	Gültig seit
-----	--------	---------------	-------------

Rating	0	keine aktuelle Berechnung	16.10.2012
--------	---	---------------------------	------------

Zahlweise 250 Zahlungen erfolgen ordnungsgemäß 15.10.2012

- innerhalb der vereinbarten
- Konditionen, meist kurzfristig
- unter Skontoausnutzung.

Vereinzelte kommt es zu Verzögerungen,

- wobei es sich jedoch
- um Streitfälle handeln soll.

Beurteilung 0 Man stellt ein renommiertes und

- eines der führenden österreichischen
- Bauunternehmen dar und war die
- Ertragslage
- 2009, 2010 und 2011 positiv. In der
- Bilanz per 31.12.2011 ist ein positives
- Eigenkapital ausgewiesen.
- Das Unternehmen zählt zum internationalen
- spanischen Konzern 'D***'.
- Zu erwähnen wäre, dass aufgrund der
- Entwicklung bestimmter Projekte im Rahmen
- des C*** für das Geschäftsjahr 2012
- ein erheblicher Verlust erwartet wird.
- Umfangreiche Maßnahmen (Bankengespräche,
- Unterstützung durch Gesellschafter,
- Verkauf von Beteiligungen) zur
- Verbesserung der Finanzstruktur wurden
- eingeleitet und bliebe die
- kurzfristige Weiterentwicklung abzuwarten."

Nachdem der Auftraggeber die präsumtive Zuschlagsempfängerin zuvor bereits mehrfach zu anderen Punkten um „Aufklärung gemäß § 126 BVergG 2006 idgF“ aufgefordert hatte, richtete er am 19.10.2012 nochmals eine Aufklärungsaufforderung an diese. Darin informierte der Auftraggeber über den aktuellen KSV-Auszug und den damit verbundenen Umstand, dass die Bieterin damit den in der Ausschreibung geforderten Nachweis nicht erbracht hat. Weiters wies der Auftraggeber ausdrücklich darauf hin, dass das Angebot der Bieterin gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVergG auszuschneiden ist und bot der Bieterin die Möglichkeit zur Stellungnahme. Nachdem der Auftraggeber die präsumtive Zuschlagsempfängerin zuvor bereits mehrfach zu anderen Punkten um „Aufklärung gemäß Paragraph 126, BVergG 2006 idgF“ aufgefordert hatte, richtete er am 19.10.2012 nochmals eine Aufklärungsaufforderung an diese. Darin informierte der Auftraggeber über den aktuellen KSV-Auszug und den damit verbundenen Umstand, dass die Bieterin damit den in der Ausschreibung geforderten Nachweis nicht erbracht hat. Weiters wies der Auftraggeber ausdrücklich darauf hin, dass das Angebot der Bieterin gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG auszuschneiden ist und bot der Bieterin die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Innerhalb der vom Auftraggeber gesetzten und auf Ersuchen der Bieterin erstreckten Frist nahm die präsumtive Zuschlagsempfängerin am 31.10.2012 ausführlich Stellung. Dabei verwies sie u.a. auf die „mit voller Unterstützung ihrer Hauptgesellschafterin D*** von sich aus ergriffenen Restrukturierungsmaßnahmen“, die bereits aufgenommen und „aus heutiger Sicht einen positiven Verlauf nehmenden und voraussichtlich bis Mitte nächster Woche abgeschlossenen Bankengespräche“ und legte insbesondere weitere Nachweise zur finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit vor. Neben der Erklärung der E*** vom 31.10.2012 betreffend die Restrukturierungsmaßnahmen, dem Jahresbericht zum 31.12.2011, dem Halbjahresbericht zum 30.6.2012, Nachweisen mit Angaben über die Dienstnehmeranzahl, über die Unternehmensbeteiligungen und über die

Kapitalausstattung, Anlagevermögen und Grundbesitz, einer Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes Salzburg vom 16.10.2012 und einer Unbedenklichkeitsbescheinigung der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 15.10.2012, legte die Bieterin insbesondere nachfolgende Patronatserklärung ihrer Konzernmutter, D***, vor:

„PATRONATSERKLÄRUNG

Wir, D***, [...] verpflichten uns hiermit gegenüber der Auftraggeberin

Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft im Sinne einer `harten` Patronatserklärung unwiderruflich, uneingeschränkt dafür Sorge zu tragen, dass die

B***

für den Fall der Zuschlagserteilung an sie für die Erbringung der im Vergabeverfahren `A23 Generalerneuerung Hochstraße Inzersdorf Vorlastschüttung` ausgeschriebenen Leistungen von uns stets so wirtschaftlich und finanziell sowie technisch ausgestattet wird, dass sie jederzeit in der Lage ist, alle ihr aus dem Auftrag erwachsenden Verpflichtungen vollständig und pünktlich zu erfüllen.

Weiters verpflichten wir uns gegenüber der Auftraggeberin für den Fall der Zuschlagserteilung an die B*** unwiderruflich, auf erste Aufforderung der Auftraggeberin hin, unbeschadet der Wirksamkeit der vertraglichen Verpflichtungen der B*** und unter Verzicht auf jegliche Einwendungen und Einreden aus denselben, jegliche Haftung für die Erbringung der auftragsgegenständlichen Leistungen zu übernehmen“.

In der am 9.11.2012 vom Auftraggeber getätigten KSV-Auskunft betreffend die D*** lautet die Bewertung wie folgt:

„KSV Gesamtbewertung: 349

- Das Unternehmen hat ausreichende
- Bonität.

Detailbewertungen: Zahlweise

- Es wurden hier zahlreiche Anstände
- bekannt, diese beeinflussen jedoch
- nicht die Bonität des Unternehmens.

KSV Einzelhöchstkredit EUR 1.000.000,--“

Am 15.11.2012 fand ein weiteres Aufklärungsgespräch zwischen dem Auftraggeber und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zum „Thema wirtschaftliche Leistungsfähigkeit“ statt. Dabei beantwortete die präsumtive Zuschlagsempfängerin ausführlich vom Auftraggeber an sie gerichtete Fragen und zwar in Bezug auf 1. die Ergebnisse der Bankengespräche, 2. die Finanzierung der bestehenden Finanzverbindlichkeiten im Geschäftsjahr 2012 samt Höhe und Zeitpunkt der nächsten Tilgungen und Zinszahlungen, 3. die zu erwartenden Ein- und Ausgänge liquider Mittel für nennenswerte Projekte im Geschäftsjahr 2013, 4. die Gewährleistung der Liquidität des operativen (laufenden) Geschäftes (Free Cashflow als Operative und Investitions-Sphäre) im Geschäftsjahr 2013 und

1. 5.Ziffer 5

das Bestehen von nennenswerten Ereignissen – sowohl Ein- als

auch Auszahlungen bezüglich der Liquidität im Geschäftsjahr 2013. Zum Nachweis hierzu legte die präsumtive Zuschlagsempfängerin unter anderem ein Schreiben der E*** vom 13.11.2012 vor. Darin wird ausdrücklich bestätigt, dass:

„wir im Auftrag der Leadbanken und in Übereinstimmung mit der F*** und der B*** heute alle finanzierenden Banken, Avalfinanzierer und Warenkreditversicherungen darüber informiert haben, dass die erforderliche Zustimmungsquote für den Standstill erreicht wurde. Damit stehen die existierenden Kredit- und Avallinien für die Alpine vollumfänglich zur Verfügung.“

Im Vergabebericht vom 16.11.2012 fasste der Auftraggeber insbesondere die von ihm bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgenommene Angebotsprüfung zusammen. Er dokumentierte mit den jeweiligen zugehörigen Nachweisen die von ihm vorgenommene Prüfung formal, die Prüfung der Eignung des Bieters und der

Subunternehmer (sowohl betreffend die Befugnis und die beruflichen Zuverlässigkeit, als auch vor allem die Details betreffend die Prüfung der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sowie betreffend die technische Leistungsfähigkeit und die Verfügbarkeit der Kapazitäten der Subunternehmer), die rechnerische Prüfung, die Prüfung der Preisangemessenheit inklusive vertiefter Angebotsprüfung und die erfolgten schriftlichen und mündlichen Aufklärungen sowie geführte Aufklärungsgespräche.

Hinsichtlich der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin führt der Auftraggeber aus:

„Vorweg wird angemerkt, dass der Auftraggeber die vorliegenden Nachweise als geeignete Nachweise ansieht, zumal diverse Nachweise ausdrücklich in § 74 BVergG genannt sind und vom Auftraggeber jedenfalls als geeignet zu akzeptieren sind. Die vorliegenden Unterlagen geben folgende Auskunft über die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bieters 05: „Vorweg wird angemerkt, dass der Auftraggeber die vorliegenden Nachweise als geeignete Nachweise ansieht, zumal diverse Nachweise ausdrücklich in Paragraph 74, BVergG genannt sind und vom Auftraggeber jedenfalls als geeignet zu akzeptieren sind. Die vorliegenden Unterlagen geben folgende Auskunft über die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bieters 05:

- -Strichaufzählung

Aufgrund eines aktuellen Auszugs des KSV wird die Zahlweise

vom KSV - nach wie vor - mit 250 bewertet was bedeutet, dass die Zahlungen ordnungsgemäß innerhalb der vereinbarten Konditionen, meist kurzfristig unter Skontoausnutzung erfolgen.

- -Strichaufzählung

Der Bieter 05 beschäftigt derzeit rund 17.200

Mitarbeiterinnen, davon ca 7.500 in Österreich

- -Strichaufzählung

Es liegen weder Rückstände beim Finanzamt noch bei der Gebietskrankenkasse vor.

- -Strichaufzählung

Der Bieter 05 verfügt über ein langfristiges Vermögen von

500 Mio Euro, davon befinden sich ca 400 Mio Euro in Sachanlagen und 20 Mio. Euro Grundstücken.

- -Strichaufzählung

Der Bieter 05 verfügt über ein Eigenkapital von ca 400 Mio

Euro.

- -Strichaufzählung

Der Bieter 05 hat im Oktober 2012 Rechnungen in Höhe von 18

Mio Euro beglichen.

- -Strichaufzählung

Im Zuge der Analyse (durch die Abteilung Controlling) des

zuletzt auditierten Jahresabschlusses (2011) konnte eine überaus geringe Geldumschlagsdauer ermittelt werden. Das sehr kurz gebundene Kapital steht schnell wieder für eine anderweitige Nutzung zur Verfügung.

- -Strichaufzählung

Des Weiteren wurde das Verhältnis von Umlaufvermögen zu

kurzfristigen Schulden (Liquidität 3. Grades) ermittelt und mit größer 1 errechnet. Das bedeutet, dass Bieter 05 in der Lage ist, alle Schulden, die innerhalb der nächsten 12 Monate fällig werden, aus eigener Kraft zu begleichen.“

Schließlich bestätigte der Auftraggeber zusammenfassend die rechnerische Prüfung und das Nichtvorliegen eines Rechenfehlers, die Prüfung und Gegebenheit der Preisangemessenheit des Angebotes und beurteilte die Eignung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ebenfalls als „geprüft und gegeben“.

Auch betreffend die Antragstellerin fasste der Auftraggeber im Vergabebericht vom 16.11.2012 die von ihm vorgenommene Angebotsprüfung samt zugehöriger Nachweise nach derselben Gliederung wie bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zusammen und bestätigte ebenfalls die Prüfung und Gegebenheit der Eignung der Antragstellerin sowie die rechnerische Prüfung und das Nichtvorliegen eines Rechenfehlers.

Als Ergebnis der Angebotsprüfung schlägt der Auftraggeber in seinem Vergabebericht vor, den Auftrag an die präsumtive Zuschlagsempfängerin zu vergeben.

Am 16.11.2012 gab der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, die insgesamt die maximale Punktzahl von 100 Punkten erhalten hat, über die elektronische Vergabeplattform AVA-Online bekannt. Die Antragstellerin war, allein aufgrund des höheren Angebotspreises mit insgesamt 97,1162 Punkte, an die 2. Stelle gereiht.

Teil der Vergabeunterlagen ist auch die Stellungnahme vom 19.11.2012 G*** als begleitende Kontrolle zum Vergabebericht des Auftraggebers. Darin wird zunächst die „korrekte formale Abwicklung des Vergabeverfahrens in allen geprüften Punkten“ bestätigt, sowie, dass sich der geprüfte „Vergabebericht auf eine ordnungsgemäße und umfassende Angebotsprüfung den Bestimmungen des BVergG und den Ausschreibungsvorgaben folgend gründet“. Abschließend wird der Vergabevorschlag des Auftraggebers als Empfehlung bestätigt.

Mit Schriftsatz vom 23.11.2012 brachte die Antragstellerin einen gegen diese Zuschlagsentscheidung gerichteten Nachprüfungsantrag mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren ein. Weiters beehrte sie den Ersatz der von ihr entrichteten Pauschalgebühren, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 30.11.2012, GZ N/0108- BVA/02/2012-EV7, wurde dem Auftraggeber für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens untersagt, im streitgegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen.

Begründend führte die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz insbesondere aus, es erscheine angesichts der massiven finanziellen Schwierigkeiten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin fragwürdig, dass von ihr der ausgeschriebene Auftrag erfüllt bzw. eine mehrjährige Gewährleistungsfrist gewährt werden könne. Aus Zeitungsberichten sei zu entnehmen, dass sich die präsumtive Zuschlagsempfängerin in erheblichen finanziellen Schwierigkeiten befinde. Laut einem Bericht der „Presse“ vom 6.11.2012 betrage der Schuldenstand rund EUR 950 Millionen, wobei es im laufenden Geschäftsjahr noch zu erheblichen Verlusten kommen werde. Zwar sei ein „Stillhalteabkommen“ bis 13.2.2013 abgeschlossen worden, wonach die Kredite der Banken vorerst nicht fällig gestellt würden. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe aber Überbrückungskredite von EUR 25 Millionen nicht zurückzahlen können oder nicht wollen und den Lieferanten die zunächst angebotene Anzahlungen von EUR 130.000,-- nicht ausgegeben. Eine Sammelklage von 200 Anlegern beim Prozessfinanzierer Advofin sei mit „als guten“ Erfolgsaussichten bewertet worden. Laut einem Bericht der Zeitung „Der Standard“ sei die präsumtive Zuschlagsempfängerin nun auch im Visier der Finanzmarktaufsicht.

Mit einem KSV-Rating im Oktober 2012 von 381 erfülle die präsumtive Zuschlagsempfängerin das Eignungskriterium der Ausschreibung (kleiner als 350) auch nicht. Das Creditreform und der KSV 1870 hätten überhaupt die Bonitätsbewertung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin kurz darauf „ausgesetzt“ und auf „Null“ gestellt. Gegenüber den Medien habe der KSV 1870 bestätigt, bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin keine Bonitätseinstufung mehr vorzunehmen.

Dazu legte die Antragstellerin einen Auszug des KSV 1870 „KSV-Finanzprofil Professional“ betreffend die präsumtive Zuschlagsempfängerin vor. Darin wird mit dem Stand „Zuletzt überarbeitet am 21.11.2012“ das aktuelle Rating als auch das historische Rating von 10/1997 bis 10/2012 durchgehend ausgewiesen. Soweit für die gegenständliche Entscheidung von Bedeutung lautet das Rating der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wie folgt: Dazu legte die Antragstellerin einen Auszug des KSV 1870 „KSV-Finanzprofil Professional“ betreffend die präsumtive Zuschlagsempfängerin vor. Darin wird mit dem Stand „Zuletzt überarbeitet am 21.11.2012“ das aktuelle Rating als auch das historische Rating von 10 aus 1997, bis 10 aus 2012, durchgehend ausgewiesen. Soweit für die gegenständliche Entscheidung von Bedeutung lautet das Rating der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wie folgt:

„Gesamtbewertung

Rating 0

Keine aktuelle Berechnung

[...]

Ratinghistorie

Datum Rating

10.2012 381

10.2012 323

09.2012 312

07.2012 303

05.2012 328

[...]“

Weiters führte die Antragstellerin hierzu aus, eine Bewertung mit „0“ bedeute, dass keine aktuelle Berechnung vorliege und die Ausfallwahrscheinlichkeit nicht berechenbar sei. Selbst der Auftraggeber habe wenige Tage vor der Zuschlagsentscheidung angegeben, sehr strenge Vorschriften zu haben, sodass Auftragnehmer eine gewisse Bonitätsbewertung durch den KSV 1870 aufweisen müssten. Die weitere Vorgangsweise würde jedoch geprüft werden. Die zu Gunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin lautende Zuschlagsentscheidung sei daher umso überraschender.

Bei einer vergaberechtskonformen Angebotsprüfung hätte die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Antragstellerin lauten müssen. Nach der Judikatur des VwGH dürfe die Eignung nicht mehr nachträglich verloren gehen und müsse daher jedenfalls bis zur Zuschlagserteilung gegeben sein. Eine ständige Überprüfungspflicht des Auftraggebers bestehe zwar nicht, sofern jedoch konkrete Anhaltspunkte für den Verlust eines Eignungskriteriums vorlägen, bestehe eine Verpflichtung, das Bestehen der Eignung nachzuprüfen. Bei nachträglichem Wegfall sei das betroffene Angebot auszuschneiden. Nach den Vorgaben der Ausschreibung müsse das Rating zwischen 100 und 349 liegen. Ein Rating von „0“ lasse gerade nicht auf eine ausreichende Bonität schließen. Bei der Reduzierung des Ratings von „381“, Stand Oktober 2012, auf nunmehr „0“ sei von einer nachträglichen Verschlechterung bzw. Wegfall des Ratings auszugehen, sodass die präsumtive Zuschlagsempfängerin auf Grund der Nicht-Erfüllung des geforderten KSV-Ratings auszuschneiden gewesen wäre.

Auch ein vorübergehender Verlust der Eignung müsse zum Ausscheiden führen, zumal die Eignung spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung gegeben sein müsse und nicht nachträglich verloren gehen dürfe. Zumindest im Oktober 2012 habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin infolge des KSV-Ratings von „381“ die Eignung im Hinblick auf die Vorgaben der Ausschreibung, die ein KSV-Rating kleiner als 350 vorsehe, verloren.

Darüber hinaus sei die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auch zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht vorgelegen. Aus diesem Grund könne auch ein späteres KSV-Rating dahingestellt bleiben. Ungeachtet der in der Ausschreibung geforderten Nachweise, könne der Auftraggeber nach der VwGH-Judikatur weitere Nachweise fordern, um die Eignung eines Unternehmers auch ohne konkret in der Ausschreibung festgelegte Eignungskriterien „als – objektiv – zu gering zu bewerten“.

Im Hinblick auf den vergaberechtlichen Grundsatz, wonach Aufträge nur an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen zu angemessenen Preisen zu vergeben seien, könne es nicht in das Belieben des Auftraggebers gestellt werden, weitere Nachweise zu fordern und die Eignung danach objektiv zu prüfen. Lägen Anhaltspunkte für einen Verlust der Eignung vor, sei der Auftraggeber auf Grund des zitierten vergaberechtlichen Grundsatzes nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, Nachweise ergänzend einzufordern sowie objektiv die Eignung zu prüfen und zu beurteilen.

In der vorliegenden Sachverhaltskonstellation hätte der Auftraggeber jedenfalls von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin weitere, aktuelle Nachweise – wie Bankerklärungen, Bilanzen, Angaben über die Kapitalausstattung und Anlagevermögen – einfordern und sachverständig prüfen müssen. Gegebenenfalls hätte er zum Schluss kommen müssen, dass die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin objektiv nicht gegeben sei und deren Angebot auszuschneiden sei.

Sei die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht bereits auf Grund des fehlenden KSV-Ratings auszuschneiden, habe das Bundesvergabeamt zu prüfen, ob der Auftraggeber weitere Nachweise zur finanziellen und wirtschaftlichen

Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gefordert habe und ob diese Leistungsfähigkeit sachverständig geprüft worden sei.

Bei einem Auftragswert von EUR 13.914.317,56 seien ein erheblicher Kapital- und ein Vorfinanzierungsbedarf gegeben. Dabei sei ein 2%-iger Deckungsrücklass (EUR 225.000,--) einzubehalten und eine 6-jährige Gewährleistungsfrist zu veranschlagen, die mit einem 2%-igen Haftungsrücklass (EUR 225.000,--) verbunden sei. Außerdem habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin bei einer Angebotssumme von EUR 11.243.489,-- äußerst knapp kalkuliert, womit keine Reserven zur Finanzierung der geschilderten Aufwendungen verbleiben könnten.

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss, das bereits durch die Angebotslegung und Einbringung des Nachprüfungsantrages nachgewiesen werde. Bei rechtswidriger Auftragserteilung an die präsumtive Zuschlagsempfängerin seien jene Kosten frustriert, die bereits angelaufen seien. Diese seien mit EUR 15.000,-- für das Studium der Ausschreibungsunterlagen und die Angebotskalkulation zu beziffern. Dazu kämen der Schaden durch den entgangenen Gewinn, die Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und die Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung. Außerdem drohe der Verlust eines Referenzprojektes.

Durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung werde die Antragstellerin in ihren Rechten auf Angebotsprüfung nach den vergaberechtlichen Vorgaben, insbesondere Prüfung der Eignung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, auf Ausschluss und Ausscheiden der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vom Vergabeverfahren, auf Zuschlagsentscheidung und auf Erteilung des Zuschlages zu Gunsten der Antragstellerin und darauf, dass eine Zuschlagserteilung rechtens nur mehr an die Antragstellerin in Betracht komme sowie auf Durchführung eines Vergabeverfahrens nach den vergaberechtlichen Vorschriften und Grundsätzen verletzt.

Mit Schriftsatz vom 28.11.2012 erteilte der Auftraggeber zunächst allgemeine Auskünfte zum gegenständlichen Vergabeverfahren. Die Vergabe dieser Bauleistung erfolge im Oberschwellenbereich, der geschätzte Auftragswert betrage EUR 13.900.000,00. Am 29.11.2012 legte er die Unterlagen zur Auftragsvergabe vor.

Zum Nachprüfungsantrag führte er in seiner Stellungnahme vom 30.11.2012 insbesondere zum Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin aus, sie habe zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung eindeutig über das geforderte KSV- Rating und daher über die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bzw über den geforderten Nachweis iSd § 69 BVergG verfügt. Nach der Angebotsöffnung am 5.7.2012, habe der Auftraggeber im Zuge der Angebotsprüfung am 24.8.2012 eine ANKÖ Abfrage durchgeführt. Darin werde unter dem Punkt „wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, KSV-Zusammenfassung“ ein KSV Rating mit einem Wert von 303 ausgewiesen. Laut diesem ANKÖ Auszug sei dieser Wert seit 4.7.2012 (also einem Tag vor Angebotsöffnung) gültig gewesen. Zum Nachprüfungsantrag führte er in seiner Stellungnahme vom 30.11.2012 insbesondere zum Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin aus, sie habe zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung eindeutig über das geforderte KSV- Rating und daher über die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bzw über den geforderten Nachweis iSd Paragraph 69, BVergG verfügt. Nach der Angebotsöffnung am 5.7.2012, habe der Auftraggeber im Zuge der Angebotsprüfung am 24.8.2012 eine ANKÖ Abfrage durchgeführt. Darin werde unter dem Punkt „wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, KSV-Zusammenfassung“ ein KSV Rating mit einem Wert von 303 ausgewiesen. Laut diesem ANKÖ Auszug sei dieser Wert seit 4.7.2012 (also einem Tag vor Angebotsöffnung) gültig gewesen.

Aufgrund diverser Medienberichte über die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe der Auftraggeber im Zuge der Angebotsprüfung das vorliegende KSV- Rating überprüft und festgestellt, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin über „keine aktuelle Berechnung“ bzw über eine „Gesamtbewertung 0“ im KSV verfüge.

„Keine aktuelle Berechnung“ bedeute, dass die Bewertung des Unternehmens durch den KSV ausgesetzt worden sei. Die „Beurteilung“ mit „000“ bedeute, dass sich das Unternehmen im Aufbau befinde bzw die Entwicklung des Unternehmens abzuwarten bleibe und die Ausfallswahrscheinlichkeit nicht berechnet werden könne.

Mit Schreiben vom 19.10.2012 habe der Auftraggeber die präsumtive Zuschlagsempfängerin aufgefordert, zum Thema „finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit“ Stellung zu nehmen. Fristgerecht – nach erbetener Erstreckung der dafür zunächst vorgesehenen Frist – habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein Aufklärungsschreiben samt diverser Unterlagen bzw. Nachweise über die AVA online Plattform an den Auftraggeber übermittelt. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe sich in ihrer Aufklärung darauf berufen, dass es zu den in den Medien kolportierten Zahlungsschwierigkeiten nicht gekommen sei. Der KSV habe sich lediglich aufgrund von diversen Medienberichten gefordert gefühlt, das KSV Rating einer Überprüfung zu unterziehen und es auf „0“ gesetzt. Dieses Vorbringen der

präsumtiven Zuschlagsempfängerin stimme mit der Auskunft des KSV 1870 gegenüber einer Mitarbeiterin der Rechtsabteilung vom 23.10.2012 überein.

Weiters habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin darauf hingewiesen, sie sei aufgrund dieser Umstände berechtigt, iSd § 74 Abs 2 BVergG anstelle des Hauptnachweises (KSV-Rating) Ersatznachweise zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit vorzulegen. Weiters habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin darauf hingewiesen, sie sei aufgrund dieser Umstände berechtigt, iSd Paragraph 74, Absatz 2, BVergG anstelle des Hauptnachweises (KSV-Rating) Ersatznachweise zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit vorzulegen.

Aufgrund der genannten bzw bekannten Umstände, habe der Auftraggeber Ersatznachweise iSd § 74 Abs 2 BVergG im gegenständlichen Verfahren zugelassen. Die Beurteilung sowohl der Stichhaltigkeit der Rechtfertigung des Bebringens von Ersatznachweisen als auch der Geeignetheit dieser Nachweise liege grundsätzlich im Ermessen des Auftraggebers. Liege, wie im vorliegenden Fall, ein objektiv rechtfertigbarer Grund vor, sei der Auftraggeber verpflichtet, Ersatznachweise iSd § 74 Abs 2 BVergG zuzulassen. Aufgrund der Entscheidung des KSV 1870 liege keine aktuelle Bonitätsbewertung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vor. Es sei ihr also nicht möglich, den geforderten Hauptnachweis (KSV-Rating) zu erbringen. Die Entscheidung des KSV könne nicht zu ihren Lasten gehen. Der präsumtiven Zuschlagsempfängerin müsse iSd § 74 BVergG die Möglichkeit eingeräumt werden, ihre finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nachweisen zu können. Aufgrund der genannten bzw bekannten Umstände, habe der Auftraggeber Ersatznachweise iSd Paragraph 74, Absatz 2, BVergG im gegenständlichen Verfahren zugelassen. Die Beurteilung sowohl der Stichhaltigkeit der Rechtfertigung des Bebringens von Ersatznachweisen als auch der Geeignetheit dieser Nachweise liege grundsätzlich im Ermessen des Auftraggebers. Liege, wie im vorliegenden Fall, ein objektiv rechtfertigbarer Grund vor, sei der Auftraggeber verpflichtet, Ersatznachweise iSd Paragraph 74, Absatz 2, BVergG zuzulassen. Aufgrund der Entscheidung des KSV 1870 liege keine aktuelle Bonitätsbewertung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vor. Es sei ihr also nicht möglich, den geforderten Hauptnachweis (KSV-Rating) zu erbringen. Die Entscheidung des KSV könne nicht zu ihren Lasten gehen. Der präsumtiven Zuschlagsempfängerin müsse iSd Paragraph 74, BVergG die Möglichkeit eingeräumt werden, ihre finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nachweisen zu können.

Das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgelegte Konvolut von Nachweisen (Ansreiben vom 31.10.2012; Information über Zahlungen über EUR 18 Mio vom 23.10.2012; Pressemitteilungen der Konzernmutter D***; Erklärung der E*** vom 31.10.2012;

Jahresbericht vom 31.12.2011; Halbjahresbericht vom 30.6.2012;

Unbedenklichkeitsbescheinigungen des Finanzamts Salzburg vom 16.10.2012 und der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 15.10.2012; Patronatserklärung der Konzernmutter D***) sei vom Auftraggeber im Zuge der Angebotsprüfung bzw zur Beurteilung der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit an die hausinterne Abteilung „Rechnungswesen und Controlling“ weitergeleitet worden. Der Auftraggeber sehe diese Nachweise als geeignet an. Diverse Nachweise seien ausdrücklich in § 74 BVergG genannt und daher vom Auftraggeber jedenfalls als geeignet zu akzeptieren. Unbedenklichkeitsbescheinigungen des Finanzamts Salzburg vom 16.10.2012 und der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 15.10.2012; Patronatserklärung der Konzernmutter D***) sei vom Auftraggeber im Zuge der Angebotsprüfung bzw zur Beurteilung der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit an die hausinterne Abteilung „Rechnungswesen und Controlling“ weitergeleitet worden. Der Auftraggeber sehe diese Nachweise als geeignet an. Diverse Nachweise seien ausdrücklich in Paragraph 74, BVergG genannt und daher vom Auftraggeber jedenfalls als geeignet zu akzeptieren.

Die eingehende Prüfung dieser Unterlagen habe ergeben, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin, über die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit für das gegenständliche Projekt verfüge. Dies ergebe sich daraus, dass die Zahlweise der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im aktuellen KSV-Auszug nach wie vor mit 253 bewertet werde, was bedeute, dass die Zahlungen ordnungsgemäß innerhalb der vereinbarten Konditionen, meist kurzfristig unter Skontoausnutzung erfolgten. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin beschäftige derzeit rund 17.200 Mitarbeiterinnen; davon ca 7.500 in Österreich und es lägen keine Rückstände beim Finanzamt bzw bei der Gebietskrankenkasse vor. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin verfüge über ein langfristiges Vermögen von ca EUR 500 Mio, wovon sich ca EUR 400 Mio in Sachanlagen und ca EUR 20 Mio. in Grundstücken befänden. Sie verfüge über

ein Eigenkapital von ca EUR 400 Mio und habe im Oktober 2012 Rechnungen in Höhe von EUR 18 Mio beglichen. Die Analyse des zuletzt auditierten Jahresabschlusses 2011 und des letztverfügbaren Quartalsabschlusses (Q3 2012) zeige eine überaus geringe Geldumschlagsdauer. Das sehr kurz gebundene Kapital stehe schnell wieder für eine anderweitige Nutzung zur Verfügung. Da das Verhältnis von Umlaufvermögen zu kurzfristigen Schulden - inkl. kurzfristiger Teil langfristiger Schulden - (Liquidität 3. Grades) mit größer 1 ermittelt worden sei, sei die präsumtive Zuschlagsempfängerin in der Lage, alle Schulden, die innerhalb der nächsten 12 Monate fällig würden, aus eigener Kraft zu begleichen. Für die Beurteilung der Liquidität eines Unternehmens sei eine negative Ertragslage bzw ein Periodenverlust nicht maßgeblich. Demzufolge sei die Annahme der Antragstellerin, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin mit September 2012 einen Verlust von EUR 89 Mio ausweise, für die Beurteilung der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit unmaßgeblich.

Abgesehen davon, habe die Konzernmutter D***, die laut aktuellen KSV-Auszug über ein Rating von 349 verfüge, eine „harte“ Patronatserklärung bezogen auf das gegenständliche Bauvorhaben abgegeben. Die Konzernmutter verfüge (insbesondere auch in Bezug auf die Festlegungen in den gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen) über ausreichende Bonität.

Schon aufgrund dieser Umstände habe der Auftraggeber die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als nachgewiesen angesehen. Dennoch habe er, nachdem ihm der Abschluss der erfolgten Bankgespräche und die dazu ergangenen Medienberichte zur Kenntnis gelangt seien, am 15.11.2012 ein Aufklärungsgespräch zu diesem Thema mit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin abgehalten. Die Beantwortung der Fragen durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin, in Zusammenschau mit der dargestellten Situation und den vorgelegten Ersatznachweisen, habe die bisherige Prüfung bestätigt.

Der Auftraggeber habe die Liquidität und die in der Ausschreibung geforderte finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin für die gegenständliche Projektdauer anhand der eingehenden Prüfung der gemäß § 74 Abs 2 BVergG vorgelegten Ersatznachweise festgestellt. Der Auftraggeber habe die Liquidität und die in der Ausschreibung geforderte finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin für die gegenständliche Projektdauer anhand der eingehenden Prüfung der gemäß Paragraph 74, Absatz 2, BVergG vorgelegten Ersatznachweise festgestellt.

Mit Schriftsatz vom 3.12.2012 wandte sich die präsumtive Zuschlagsempfängerin gegen den vorliegenden Nachprüfungsantrag. Sie brachte insbesondere vor, der Antragstellerin mangle es an der Antragslegitimation.

Der Antragstellerin könne die zur Obergruppe 05 „Kunstabauten“ Leistungsgruppe 21 „Sondergründungen“ ausgeschriebenen Spezialtiefbauarbeiten, wobei Bohrpfähle mit Höhenbeschränkung auszuführen seien (vgl. Pos. 00B103B „Subunternehmer %-Satz“: Der Antragstellerin könne die zur Obergruppe 05 „Kunstabauten“ Leistungsgruppe 21 „Sondergründungen“ ausgeschriebenen Spezialtiefbauarbeiten, wobei Bohrpfähle mit Höhenbeschränkung auszuführen seien vergleiche Pos. 00B103B „Subunternehmer %-Satz“:

wesentlichen Leistungsanteil an der Gesamtangebotssumme von mehr als 10%) mangels erforderlicher, gemäß Pos. 00B104F nachzuweisender Geräteausstattung wegen Fehlens technischer Leistungsfähigkeit nicht selbst ausführen. Wenn die Antragstellerin für diesen Leistungsteil die H*** als Subunternehmer nominiert habe, liege ihr - nach den der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bekannten Geschäftsusancen und -bedingungen der genannten Firma - infolge Ablaufs von deren Angebotsbindungsfrist kein verbindliches Angebot der vorgesehenen Subunternehmerin (mehr) vor. Nachdem die in der Ausschreibung (Teil B.1, Punkt 1.1.15) vorgesehene Zuschlags- bzw. Angebotsbindungsfrist von drei Monaten bereits überschritten worden sei, hätte nicht nur die Bieterin gegenüber dem Auftraggeber, sondern auch die Subunternehmerin gegenüber der jeweiligen Bieterin die Erstreckung der Angebotsbindung bestätigen müssen. Die Antragstellerin könne diese Leistungen auch nicht anstelle der Subunternehmerin selbst ausführen, denn dies würde zu einer im offenen Verfahren unzulässigen Angebotsänderung und zu einem Verstoß gegen das Verhandlungsverbot führen. Selbst wenn der Auftraggeber diesen Ausscheidungsgrund gemäß § 129 Abs 1 BVergG nicht aufgegriffen habe, habe das Bundesvergabeamt von Amts wegen die Antragsvoraussetzungen zu prüfen und nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs einem solchen Bieter mangels Schadens (§ 320 Abs 1 Z 2 BVergG) die Antragslegitimation zu versagen. wesentlichen Leistungsanteil an der Gesamtangebotssumme von mehr als 10%) mangels erforderlicher, gemäß Pos. 00B104F nachzuweisender Geräteausstattung wegen Fehlens technischer Leistungsfähigkeit nicht selbst ausführen. Wenn die

Antragstellerin für diesen Leistungsteil die H*** als Subunternehmer nominiert habe, liege ihr - nach den der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bekannten Geschäftsusancen und -bedingungen der genannten Firma - infolge Ablaufs von deren Angebotsbindungsfrist kein verbindliches Angebot der vorgesehenen Subunternehmerin (mehr) vor. Nachdem die in der Ausschreibung (Teil B.1, Punkt 1.1.15) vorgesehene Zuschlags- bzw. Angebotsbindungsfrist von drei Monaten bereits überschritten worden sei, hätte nicht nur die Bieterin gegenüber dem Auftraggeber, sondern auch die Subunternehmerin gegenüber der jeweiligen Bieterin die Erstreckung der Angebotsbindung bestätigen müssen. Die Antragstellerin könne diese Leistungen auch nicht anstelle der Subunternehmerin selbst ausführen, denn dies würde zu einer im offenen Verfahren unzulässigen Angebotsänderung und zu einem Verstoß gegen das Verhandlungsverbot führen. Selbst wenn der Auftraggeber diesen Ausscheidungsgrund gemäß Paragraph 129, Absatz eins, BVergG nicht aufgegriffen habe, habe das Bundesvergabeamt von Amts wegen die Antragsvoraussetzungen zu prüfen und nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs einem solchen Bieter mangels Schadens (Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG) die Antragslegitimation zu versagen.

Vergleichbar dazu stelle sich die Situation nach Ansicht der präsumtiven Zuschlagsempfängerin für andere wesentliche Leistungsteile (vgl. Ausschreibung Pos. 00B 103A) dar. Die Antragstellerin könne die Leistungen Ortbeton Kanal-Eiprofile der Obergruppe 07 „Kanalumlegung“, Leistungsgruppe 04 „Entwässerungs- und Kabelgrabarbeiten“ nicht selbst ausführen. Sie habe die technische Leistungsfähigkeit nach der Ausschreibung (Pos. 00B104E) mittels zweier Referenzprojekte betreffend Ortbeton Kanal-Eiprofile mit einer Länge von mindestens 500,0 m nachzuweisen. Nach Kenntnis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin verfüge die Antragstellerin selbst nicht über solche zwei Referenzprojekte. Habe die Antragstellerin für diese Leistungen auch eine Subunternehmerin angegeben, sei deren Angebot bzw aufgrund der im Vergabeverfahren aufgetretenen Verzögerungen dessen Geltung ebenfalls zu hinterfragen. Vergleichbar dazu stelle sich die Situation nach Ansicht der präsumtiven Zuschlagsempfängerin für andere wesentliche Leistungsteile vergleiche Ausschreibung Pos. 00B 103A) dar. Die Antragstellerin könne die Leistungen Ortbeton Kanal-Eiprofile der Obergruppe 07 „Kanalumlegung“, Leistungsgruppe 04 „Entwässerungs- und Kabelgrabarbeiten“ nicht selbst ausführen. Sie habe die technische Leistungsfähigkeit nach der Ausschreibung (Pos. 00B104E) mittels zweier Referenzprojekte betreffend Ortbeton Kanal-Eiprofile mit einer Länge von mindestens 500,0 m nachzuweisen. Nach Kenntnis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin verfüge die Antragstellerin selbst nicht über solche zwei Referenzprojekte. Habe die Antragstellerin für diese Leistungen auch eine Subunternehmerin angegeben, sei deren Angebot bzw aufgrund der im Vergabeverfahren aufgetretenen Verzögerungen dessen Geltung ebenfalls zu hinterfragen.

Der Antragstellerin mangle es an der ausreichenden finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Sie verfüge zwar über ein KSV-Rating von 295, laut KSV-Auskunft liege jedoch ihr Umsatz in den Geschäftsjahren 2009 bis 2011 im Durchschnitt bei EUR 21,33 Mio., wobei 70 %, also EUR 14,93 Mio., davon in der Sparte Tiefbau erzielt würden. Bei dem verfahrensgegenständlichen Auftrag – der Angebotspreis der Antragstellerin betrage nach eigenen Angaben EUR 11.588.000,00 - würde die Antragstellerin in einer Bauzeit von etwas über einem halben Jahr rund 78 % des Tiefbau-Jahresumsatzes erzielen. Die Antragstellerin beschäftige rund 60 Personen inklusive administrativem Personal. Der Leistungsumfang des vorliegenden Auftrages würde sämtliche Personalressourcen der Antragstellerin binden, sodass sie über zu wenige Arbeitnehmer für den Auftrag verfüge. Würde sie beim Personalbedarf auf Subunternehmer zurückgreifen, hätte sie diese zu bezahlen. Infolge Vollaustattung und dem für diesen Auftrag verbundenen Vorfinanzierungsbedarf – der „KSV-Einzelhöchstkredit“ betrage bei der Antragstellerin nur EUR 380.000,-- - sei sowohl die (Vor-) Finanzierung als auch der Cashflow zweifelhaft.

Dass der KSV 1870 nach teils drastischen Schilderungen in den Medien, nach bereits erfolgter Angebotsabgabe und -öffnung, die präsumtive Zuschlagsempfängerin derzeit nicht raten würde, sei schon aus Haftungsgründen durchaus verständlich. Kein aktuelles Rating bedeute kein schlechtes Rating. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin werde vom KSV unverändert als Skontozahlerin bewertet, das heiße, dass sie im überwiegenden Fall nicht einmal die Fälligkeit von Rechnungen abwarte, sondern sogar noch während der Skontofrist zahle.

Die Medienberichte, auf die die Antragstellerin im Wesentlichen ihr gesamtes Vorbringen stütze, basierten zum Teil auf Gerüchten und Halbwahrheiten und seien übertrieben. Den kolportierten Zahlungsstopp habe es nachweislich nie gegeben. Dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin einen Kredit nicht zurück gezahlt habe, beruhe auf einer Vorwegvereinbarung mit der kreditgebenden Bank. Die von der Antragstellerin angesprochene, kolportierte „Sammelklage“ sei nach österreichischem Prozessrecht nicht existent. Die Finanzmarktaufsicht habe nur ermittelt, ob

die präsumtive Zuschlagsempfängerin die finanzmarktaufsichtsrechtliche ad-hoc-Meldung vom 14.10.2012 zeitgerecht erstattet habe. Der Schuldenstand oder die finanzielle Ausstattung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei nicht Teil der Ermittlungen gewesen.

Die oberste Konzernmuttergesellschaft, D***, habe schon früh nach Bekanntwerden der Medienberichte öffentlich erklärt, die F*** und mit dieser die für den Zuschlag vorgesehene Bieterin voll und v.a. auch finanziell zu unterstützen. Gleichmaßen zeigten die Finanzierungspartner (Banken, Versicherungen) von Anfang an Bereitschaft, den Finanzbedarf der für den Zuschlag vorgesehenen Bieterin weiterhin sicher zu stellen. Die Banken mit dem größten Finanzierungsvolumen hätten dies de facto per sofort auch vollzogen. Entsprechende Vereinbarungen mit mehr als 95% der finanzierenden Banken und Versicherungen, das seien über 30 österreichische sowie internationale Institute betreffend rund 200 Gesellschaften der C***, seien bereits abgeschlossen. Aufgrund der Einigung mit den Finanzierungspartnern stünden alle Kredit- und Avallinien, wie zum Stand 10.10.2012 (also vor dem Beginn der Medienberichterstattung), uneingeschränkt zur Verfügung. Die Konzernmutter habe weitere kurzfristige finanzielle Unterstützung zugesagt. Die entsprechende, öffentlich zugängliche, finanzmarktaufsichtsrechtliche ad-hoc-Meldung sei erstattet worden.

Die Antragstellerin, die dieselbe Verlängerung der Gewährleistungsfrist angeboten habe, wie die präsumtive Zuschlagsempfängerin, sei offenbar zum selben Schluss bei der Angebotserstellung gekommen, nämlich, dass angesichts der zu erbringenden Leistungen das Gewährleistungsrisiko als äußerst gering zu bewerten sei. Demzufolge hätten beide Unternehmen die längste mögliche Gewährleistungsfrist angeboten. Auch hinsichtlich des Unternehmens der Antragstellerin liege keine Prognose vor, die belege, ob es dieses Unternehmen in sechs Jahren noch geben werde. Infolge der vergleichbaren Angebotspreise (Antragstellerin EUR 11.588.00,- und präsumtive Zuschlagsempfängerin EUR 11.243.489,84) treffe beide Unternehmen nahezu derselbe Finanzierungsbedarf hinsichtlich des Hafrücklasses und es müssten nahezu gleiche Reserven verbleiben.

Die ordnungsgemäße und gesetzmäßige Prüfung der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgelegten Nachweise durch die Auftraggeberin habe ergeben, dass die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorliege und auch nicht zwischenzeitig entfallen sei. Dies werde das Bundesvergabeamt im Zuge der Durchführung des Rechtsschutzverfahrens feststellen können.

Mit Schriftsatz vom 18.12.2012 legte der Auftraggeber in Ergänzung seines bisheriges Vorbringens zum Nachweis, dass die „harte“ Patronatserklärung der Konzernmutter D*** von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin über die Vergabeplattform AVA-Online Dokumente am 31.10.2012, 11:55 Uhr, an den Auftraggeber übermittelt worden sei, folgenden Beleg vor:

„Von: info@ava-online.at

An: oebb-kalktbost@alpine.at

Betreff: V09 AVA-Online – Bestätigung Abgabe Dokument

Gesendet am: 31.10.2012

[...]

wir dürfen Ihnen bestätigen, dass Sie zum Vergabeverfahren

ID-Nr.: 11219

A23 GEN HSI – Vorlastschüttung

A23 GEN Hochstraße Inzersdorf - Vorlastschüttung

Am 31.10.2012 um 11:55 folgende Dokumente eingereicht haben:

[...]

Beilage_7_Patronatserkl_rung_A23.pdf

[...]"

Mit Replik vom 7.1.2013 brachte die Antragstellerin im Wesentlichen unter Hinweis auf die diesbezügliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl VwGH 12.5.2011, 2007/04/0012; VwGH 1.7.2010, 2009/04/0207; VwGH 18.3.2009,

2007/04/0095 ua) vor, kein einziger von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin behaupteter Ausscheidensgrund bestehe bzw lasse sich allein aus der Aktenlage des Vergabeverfahrens ableiten. Wenn die präsuntive Zuschlagsempfängerin beispielsweise vortrage, gemäß Pos 00B104E seien zwei Referenzprojekte betreffend Ortbeton Kanal-Eiprofile mit einer Länge von mindestens 500,0 m nachzuweisen gewesen, verschweige sie, dass dieser Eignungsnachweis im Rahmen der 3. Berichtigung der Ausschreibung vom 20.6.2012 gestrichen worden sei. Mit Replik vom 7.1.2013 brachte die Antragstellerin im Wesentlichen unter Hinweis auf die diesbezügliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche VwGH 12.5.2011, 2007/04/0012; VwGH 1.7.2010, 2009/04/0207; VwGH 18.3.2009, 2007/04/0095 ua) vor, kein einziger von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin behaupteter Ausscheidensgrund bestehe bzw lasse sich allein aus der Aktenlage des Vergabeverfahrens ableiten. Wenn die präsuntive Zuschlagsempfängerin beispielsweise vortrage, gemäß Pos 00B104E seien zwei Referenzprojekte betreffend Ortbeton Kanal-Eiprofile mit einer Länge von mindestens 500,0 m nachzuweisen gewesen, verschweige sie, dass dieser Eignungsnachweis im Rahmen der 3. Berichtigung der Ausschreibung vom 20.6.2012 gestrichen worden sei.

Die Eignungsnachweise des § 74 BVergG seien von den Eignungskriterien iSd § 2 Z 20 lit c BVergG, also den vom Auftraggeber festgelegten Mindestanforderungen, zu unterscheiden. § 74 BVergG regle bloß exemplarisch, welche Eignungsnachweise der Auftraggeber verlangen könne. Es handle sich bei diesen Nachweisen nur um Angaben oder Erklärungen der Bieter oder von Dritten. Deren Existenz sage noch nichts darüber aus, ob ein Unternehmen geeignet sei oder nicht. Die Eignungsnachweise des Paragraph 74, BVergG seien von den Eignungskriterien iSd Paragraph 2, Ziffer 20, Litera c, BVergG, also den vom Auftraggeber festgelegten Mindestanforderungen, zu unterscheiden. Paragraph 74, BVergG regle bloß exemplarisch, welche Eignungsnachweise der Auftraggeber verlangen könne. Es handle sich bei diesen Nachweisen nur um Angaben oder Erklärungen der Bieter oder von Dritten. Deren Existenz sage noch nichts darüber aus, ob ein Unternehmen geeignet sei oder nicht.

Der Auftraggeber habe in der vorliegenden Ausschreibung beides geregelt: Als Eignungsnachweis sei eine „Aktuelle Bonitätsauskunft des Kreditschutzverbandes von 1870 oder einer gleichwertigen Einrichtung“ gefordert. Als korrespondierendes Eignungskriterium sei ein KSV-Rating < 350 definiert. Demzufolge könne im vorliegenden Fall die in § 74 Abs 2 BVergG vorgesehene Ersatznachweisführung nicht zum Tragen kommen. Diese setze insbesondere voraus, dass ein Eignungsnachweis vom Bieter nicht beigebracht werden könne. Die präsuntive Zuschlagsempfängerin sei jedenfalls in der Lage, eine aktuelle Bonitätsauskunft des KSV beizubringen. Sogar die Antragstellerin habe solche Auskünfte bereits mit dem Nachprüfungsantrag vorgelegt. Das „Problem“ der präsuntiven Zuschlagsempfängerin bestehe allein darin, dass sie das vom Auftraggeber festgelegte Eignungskriterium (KSV-Rating < 350) nicht erfülle. Der Auftraggeber habe in der vorliegenden Ausschreibung beides geregelt: Als Eignungsnachweis sei eine „Aktuelle Bonitätsauskunft des Kreditschutzverbandes von 1870 oder einer gleichwertigen Einrichtung“ gefordert. Als korrespondierendes Eignungskriterium sei ein KSV-Rating < 350 definiert. Demzufolge könne im vorliegenden Fall die in Paragraph 74, Absatz 2, BVergG vorgesehene Ersatznachweisführung nicht zum Tragen kommen. Diese setze insbesondere voraus, dass ein Eignungsnachweis vom Bieter nicht beigebracht werden könne. Die präsuntive Zuschlagsempfängerin sei jedenfalls in der Lage, eine aktuelle Bonitätsauskunft des KSV beizubringen. Sogar die Antragstellerin habe solche Auskünfte bereits mit dem Nachprüfungsantrag vorgelegt. Das „Problem“ der präsuntiven Zuschlagsempfängerin bestehe allein darin, dass sie das vom Auftraggeber festgelegte Eignungskriterium (KSV-Rating < 350) nicht erfülle.

Im Übrigen sei das KSV-Rating der präsuntiven Zuschlagsempfängerin nicht nur auf „0“ gestellt worden (gleichbedeutend mit „keine aktuelle Berechnung“ bzw „Ausfallwahrscheinlichkeit nicht berechenbar“). Laut Ratinghistorie habe die präsuntive Zuschlagsempfängerin die vom Auftraggeber festgelegte Mindestanforderung (KSV-Rating < 350) im Oktober 2012 mit einem Wert von 381 eindeutig verfehlt.

Mit ergänzender Stellungnahme vom 9.1.2013 legte der Auftraggeber einen ihm von einem befreundeten Unternehmen zur Verfügung gestellten KSV-Auszug vom 3.9.2012 betreffend die Gesamtbewertung der Konzernmutter der präsuntiven Zuschlagsempfängerin mit einem Rating von 349 vor.

In der mündlichen Verhandlung vom 10.1.2013 vor dem Bundesvergabeamt übergab der Auftraggeber Schriftsätze der Antragstellerin und der präsuntiven Zuschlagsempfängerin, jeweils vom 9.1.2013. Darin bestätigten beide Bieterinnen gegenüber dem Auftraggeber, dass sie sich unbefristet an ihr Angebot gebunden erachten.

Die präsuntive Zuschlagsempfängerin betätigte, ihr Vorbringen betreffend „Ei-Profil“ sei infolge Berichtigung der Ausschreibung in diesem Punkt unrichtig gewesen.

Der zur Thematik „Unternehmensrating des KSV 1870“ einvernommene Zeuge, I***, gab an, er sei Leiter der Wirtschaftsinformation bei der KSV 1870 Information GmbH. Seine Abteilung beschäftige sich mit der Beschaffung und Bewertung von Firmeninformationen. Sie gebe diese Informationen als Rating an anfragende Unternehmen zur Bewertung der Unternehmensbonität weiter. Es handle sich um eine Einschätzung der Bonität von Unternehmen aufgrund der vorliegenden Informationen. Zur Bewertung verwende der KSV sogenannte Scorekarten. In einer Datenbank würden verschiedene Variablen (Informationen betreffend Unternehmen) verarbeitet. Ein klassisches Beispiel für eine Variable sei z.B. je höher das Eigenkapital eines Unternehmens, umso geringer das Insolvenzrisiko. Aufgrund von ca. 30 Variablen und deren Bewertung erstelle diese Datenbank eine Hypothese über die zu erwartende Insolvenzwahrscheinlichkeit eines Unternehmens (sog. Gesamtrating). Die Range beim Gesamtrating liege zwischen 100 und 700 Punkten. 100 Punkte stelle die beste Bewertung dar, 700 Punkte ein insolventes Unternehmen. 160 Punkte bedeute eine sehr geringe Insolvenzwahrscheinlichkeit, bei 500 oder 600 Punkten bestehe bereits eine sehr hohe Ausfallswahrscheinlichkeit.

Eine Bewertung mit 0 entstehe, wenn anlässlich einer Überarbeitung der Firmendaten und Neubewertung eine seriöse Aussage über die Insolvenzwahrscheinlichkeit nicht getroffen werden könne. „Null“ bedeute die Bewertung werde ausgesetzt.

Es gebe verschiedene Anlässe ein Gesamtrating zu überarbeiten, etwa auf Antrag einer Firma im Falle ihres berechtigten wirtschaftlichen Interesses an dieser Neubewertung (z.B. Geschäftskontakte zwischen anfragenden und zu bewertenden Unternehmen) Das anfragende Unternehmen habe grundsätzlich das berechnete wirtschaftliche Interesse zu behaupten, müsse aber jederzeit mit einer Überprüfung (Stichproben) seitens des KSV rechnen. Der KSV beobachte laufend Presse, Firmenbuch, Inkassodaten und Insolvenzinformationen und leite unter bestimmten Voraussetzungen eine Neubewertung ein. Bei einem Inkassofall werde das Unternehmen jedenfalls neu bewertet. Sogenannte „weiche Facts“ (zB Unternehmensrechtsform) und „harte Facts“ (zB Bilanz) würden in die Bewertung entsprechend einfließen. Der KSV beobachte zwar Zeitungsmeldungen, sie hätten jedoch keinen unmittelbaren Einfluss auf die Bewertung. Eine Zeitungsmeldung könne aber ein Auslöser für eine Neurecherche sein. Dann gebe es auch noch ein Monitoringverfahren, wo auf Firmenantrag gegen Entgelt eine Neubewertung in vorgegebenen Abständen vorgenommen werde. Ein Unternehmen könne auch eine kostenlose Selbstauskunft verlangen und es könne durch Beibringen von neuen maßgeblichen Unterlagen selbst eine Neubewertung veranlassen.

Zur vorliegenden wiederholten Bewertung der präsuntiven Zuschlagsempfängerin im Oktober 2012 mit unterschiedlichen Werten, gab der Zeuge an, eine Veränderung der Unternehmensbewertung werde auch unabhängig von einer kompletten Neurecherche und Neubewertung infolge einer Neuinformation vorgenommen. Ein „Bagatelle-Inkassofall“ löse beispielsweise eine Änderung des Wertes beim Rating ohne Recherche und generelle Neubewertung aus. Solche Fälle seien mit einem unveränderten Aktualitätsdatum dargestellt (mehrfach dasselbe Monat z.B. 10/2012). Zur vorliegenden wiederholten Bewertung der präsuntiven Zuschlagsempfängerin im Oktober 2012 mit unterschiedlichen Werten, gab der Zeuge an, eine Veränderung der Unternehmensbewertung werde auch unabhängig von einer kompletten Neurecherche und Neubewertung infolge einer Neuinformation vorgenommen. Ein „Bagatelle-Inkassofall“ löse beispielsweise eine Änderung des Wertes beim Rating ohne Recherche und generelle Neubewertung aus. Solche Fälle seien mit einem unveränderten Aktualitätsdatum dargestellt (mehrfach dasselbe Monat z.B. 10 aus 2012,).

Bei der präsuntiven Zuschlagsempfängerin habe im konkreten Fall die Zeitungsmeldung (KPMG-Thematik) ausgelöst, dass der KSV den Status auf „in Überarbeitung“ gesetzt habe. Zu diesem Zeitpunkt erhalte keine Firma Auskünfte über das betroffene Unternehmen. In weiterer Folge habe eine Neurecherche stattgefunden. Das Ergebnis dieser Recherche sei die Bewertung mit 0 gewesen. Das Ergebnis 0 sei zwar kein Standardfall, es sei aber auch nicht unüblich, wenn die Informationen eine seriöse Bewertung zu diesem Zeitpunkt nicht zuließen. Im Falle von nicht ausreichenden Informationen, um eine seriöse Auskunft über die Ausfallwahrscheinlichkeit treffen zu können, habe der KSV – neben der Möglichkeit ein Unternehmen auf 0 zu stellen - auch die Möglichkeit jegliche Abfrage von Informationen auszusetzen. Dies werde aber nicht gemacht.

Alein die Häufigkeit von verschiedenen Bewertungen in einem Monat lasse noch keinen Rückschluss auf den Zustand

eines Unternehmens zu. Um die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens gesamt beurteilen zu können komme es nicht auf geringe Veränderungen bei der Bewertung an. In der Regel komme es ohne Recherche nur zu Veränderungen bei der Bewertung im geringen Punktbereich. Solange sich die Unternehmensbewertung innerhalb einer „Klasse“ bewege, könne man von einer vergleichbaren wirtschaftlichen Lage ausgehen. Veränderungen bis zur „400- Range“ seien im Vergleich zu höheren Punktbewertungen weniger bedeutend. Erst ab einer Punktbewertung von 450 gebe der KSV keine positive Kreditempfehlung mehr ab. Wenn sich die Bewertung eines Unternehmens, zu dem zuvor eine Abfrage stattgefunden habe, über einen bestimmten Wert ändere (ca 25-50 Punkte), werde das anfragende Unternehmen vom KSV auf die geänderte Bewertung aufmerksam gemacht. Das betroffene Unternehmen erhalte jedoch keine automatische Mitteilung.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin gab an, sie sei vom KSV weder über das Hinaufsetzen des Ratings im Oktober informiert worden, noch sei sie bei diesem Vorgang einbezogen gewesen. Es habe sich dabei offenbar um eine Folge der Medienberichte gehandelt.

Zur Patronatserklärung, in die die präsumtive Zuschlagsempfängerin der Antragstellerin auf Ersuchen in der mündlichen Verhandlung Einblick gewährte, gab die präsumtive Zuschlagsempfängerin an, ihres Wissens sei diese von der Konzernmutter am 25. oder 26.10.2012 unterfertigt worden. Sie habe sie dann am 29.10.2012 erhalten.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. 1.Ziffer eins

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, sowie Zulässigkeit des Antrages auf Nachprüfung:

Die Autobahnen- und Schnellstraßen-, Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG (vgl. BVA 30.6.2011, N/0033-BVA/09/2011- 37; 16.9.2010, N/0077-BVA/04/2010-8EV u.a.). Die Autobahnen- und Schnellstraßen-, Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 30.6.2011, N/0033-BVA/09/2011- 37; 16.9.2010, N/0077-BVA/04/2010-8EV u.a).

Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag gemäß § 4 BVergG einzustufen. Es handelt sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich, das in Form eines offenen Verfahrens durchgeführt wird. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden. Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag gemäß Paragraph 4, BVergG einzustufen. Es handelt sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich, das in Form eines offenen Verfahrens durchgeführt wird. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wurde innerhalb der Fristen des § 321 BVergG eingebracht. Wenn die präsumtive Zuschlagsempfängerin vorbringt, der Antragstellerin mangle es an der Antragslegitimation infolge fehlender technischer Leistungsfähigkeit wegen zwischenzeitlich eingetretener Verlustes der Angebotsbindung, insbesondere im Verhältnis zwischen der möglicherweise im Angebot genannten Subunternehmerin, H*** und der Antragstellerin, ist festzuhalten, dass sämtliche von der Antragstellerin im Formblatt „Subunternehmerverzeichnis“ genannten Subunternehmer gegenüber der Antragstellerin eine unbefristete Verpflichtungserklärung zur jeweils angebotenen Leistung abgegeben haben (vgl. OZ 5, Vergabeverfahrensunterlagen, Ordner S, Register 7, Angebot der Antragstellerin vom 4.7.2012, Seite 4 mehrfach; Ordner J, Register 5.2.4.2, Formblätter „Verpflichtungserklärung des Subunternehmers“ mehrfach). Hinzu kommt, dass die Antragstellerin, zuletzt in der mündlichen Verhandlung – wie im Übrigen auch die präsumtive Zuschlagsempfängerin selbst – die nach wie vor aufrechte Bindung an ihr Angebot im gegenständlichen Vergabeverfahren gegenüber dem Auftraggeber „ohne Befristung“ ausdrücklich erklärt hat. Selbst im Falle der nicht ausdrücklichen Verlängerung der Bindungsfrist an das Angebot bleibt ein Angebot grundsätzlich zuschlagsfähig, solange nicht der Bieter im Falle der Zuschlagserteilung an sein Angebot binnen angemessener Frist den Auftrag abgelehnt hat (vgl. § 133 2. Satz BVergG). Schon allein deshalb ist die Antragslegitimation der Antragstellerin gegeben (VwGH 5.11.2010, 2007/04/0047). Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wurde innerhalb der Fristen des Paragraph 321, BVergG eingebracht. Wenn die präsumtive Zuschlagsempfängerin vorbringt, der Antragstellerin mangle es an der Antragslegitimation infolge fehlender technischer Leistungsfähigkeit wegen zwischenzeitlich eingetretener Verlustes der Angebotsbindung, insbesondere im Verhältnis zwischen der möglicherweise im Angebot genannten Subunternehmerin, H*** und der Antragstellerin, ist festzuhalten, dass sämtliche von der Antragstellerin im Formblatt „Subunternehmerverzeichnis“ genannten Subunternehmer gegenüber der Antragstellerin eine unbefristete Verpflichtungserklärung zur jeweils angebotenen

Leistung abgegeben haben vergleiche OZ 5, Vergabeverfahrensunterlagen, Ordner S, Register 7, Angebot der Antragstellerin vom 4.7.2012, Seite 4 mehrfach; Ordner J, Register 5.2.4.2, Formblätter „Verpflichtungserklärung des Subunternehmers“ mehrfach). Hinzu kommt, dass die Antragstellerin, zuletzt in der mündlichen Verhandlung – wie im Übrigen auch die präsumtive Zuschlagsempfängerin selbst – die nach wie vor aufrechte Bindung an ihr Angebot im gegenständlichen Vergabeverfahren gegenüber dem Auftraggeber „ohne Befristung“ ausdrücklich erklärt hat. Selbst im Falle der nicht ausdrücklichen Verlängerung der Bindungsfrist an das Angebot bleibt ein Angebot grundsätzlich zuschlagsfähig, solange nicht der Bieter im Falle der Zuschlagserteilung an sein Angebot binnen angemessener Frist den Auftrag abgelehnt hat vergleiche Paragraph 133, 2. Satz BVergG). Schon allein deshalb ist die Antragslegitimation der Antragstellerin gegeben (VwGH 5.11.2010, 2007/04/0047).

Zum Vorwurf der mangelnden finanziellen und wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit ist zunächst darauf aufmerksam zu machen, dass die Antragstellerin das laut Ausschreibung nachzuweisende Kriterium eines KSV Ratings mit einem Wert < 350 (vgl. Ausschreibungsunterlagen, Leistungsverzeichnis, Teil B.5, Pos 00B104A) erfüllt. Dem dazu dem Bundesvergabeamt von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgelegten Auszug des KSV 1870 ist zu entnehmen, dass die Antragstellerin ab März 2012 mit einem Rating von 233 und ab November 2012 mit einem Rating von 295 gesamt bewertet wird (vgl. OZ 8, Beilage 1, „KSV-Finanzprofil Professional“ zuletzt überarbeitet am 5.11.2012). Auch sind der vom Auftraggeber vorgenommenen und dokumentierten sowohl umfassenden als auch nachvollziehbaren Angebotsbewertung des Angebotes der Antragstellerin, keine Hinweise zu entnehmen, die einen Zweifel an der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Antragstellerin, insbesondere im Hinblick auf deren Unternehmensgröße bzw -umsatz oder deren Bonität im Bezug auf einen Vorfinanzierungsbedarf betreffend den gegenständlichen Auftrag zuließen (vgl. OZ 5, Vergabeverfahrensunterlagen, Ordner H, Register 5.1 Vergabebericht, Seiten 28-30; Register 5.2.2 Vergabebericht-Prüfmatrix; Ordner J, Register 5.2.4.2 Aufklärungsaufforderung des Auftraggebers vom 8.8.2012 samt Antwortschreiben der Antragstellerin vom 13.8.2012 incl. Beilagenkonvolut). Zum Vorwurf der mangelnden finanziellen und wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit ist zunächst darauf aufmerksam zu machen, dass die Antragstellerin das laut Ausschreibung nachzuweisende Kriterium eines KSV Ratings mit einem Wert < 350 vergleiche Ausschreibungsunterlagen, Leistungsverzeichnis, Teil B.5, Pos 00B104A) erfüllt. Dem dazu dem Bundesvergabeamt von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgelegten Auszug des KSV 1870 ist zu entnehmen, dass die Antragstellerin ab März 2012 mit einem Rating von 233 und ab November 2012 mit einem Rating von 295 gesamt bewertet wird vergleiche OZ 8, Beilage 1, „KSV-Finanzprofil Professional“ zuletzt überarbeitet am 5.11.2012). Auch sind der vom Auftraggeber vorgenommenen und dokumentierten sowohl umfassenden als auch nachvollziehbaren Angebotsbewertung des Angebotes der Antragstellerin, keine Hinweise zu entnehmen, die einen Zweifel an der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Antragstellerin, insbesondere im Hinblick auf deren Unternehmensgröße bzw -umsatz oder deren Bonität im Bezug auf einen Vorfinanzierungsbedarf betreffend den gegenständlichen Auftrag zuließen vergleiche OZ 5, Vergabeverfahrensunterlagen, Ordner H, Register 5.1 Vergabebericht, Seiten 28-30; Register 5.2.2 Vergabebericht-Prüfmatrix; Ordner J, Register 5.2.4.2 Aufklärungsaufforderung des Auftraggebers vom 8.8.2012 samt Antwortschreiben der Antragstellerin vom 13.8.2012 incl. Beilagenkonvolut).

Demzufolge verfügt die Antragstellerin jedenfalls sowohl über die technische, als auch über eine ausreichende finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit. Auch die übrigen Elemente der Eignung sind aufgrund der, dem Bundesvergabeamt vorliegenden Unterlagen gegeben. Der Antragstellerin kommt demnach Antragslegitimation zu.

Nach den Angaben des Auftraggebers wurde weder der Zuschlag erteilt noch eine Widerrufsentscheidung getroffen oder das Vergabeverfahren widerrufen.

Der vorliegende Antrag erfüllt auch alle weiteren formalen Voraussetzungen gemäß § 322 BVergG Der vorliegende Antrag erfüllt auch alle weiteren formalen Voraussetzungen gemäß Paragraph 322, BVergG.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hat mit Schriftsatz vom 13.12.2012 begründete Einwendungen erhoben. Ihr kommt Parteistellung gemäß § 324 Abs 3 BVergG zu. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hat mit Schriftsatz vom 13.12.2012 begründete Einwendungen erhoben. Ihr kommt Parteistellung gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG zu.

1. 2.Ziffer 2

Spruchpunkt ISpruchpunkt römisch eins

Gemäß § 70 Abs 1 Z 3 BVergG hat der Auftraggeber festzulegen, mit welchen Nachweisen gemäß den §§ 71 bis 75

Unternehmer, die an einem Vergabeverfahren teilnehmen, ihre finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu belegen haben. Nachweise dürfen nur so weit festgelegt werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt ist. Dabei hat der Auftraggeber die berechtigten Interessen des Unternehmers am Schutz seiner technischen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnisse zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG hat der Auftraggeber festzulegen, mit welchen Nachweisen gemäß den Paragraphen 71 bis 75 Unternehmer, die an einem Vergabeverfahren teilnehmen, ihre finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu belegen haben. Nachweise dürfen nur so weit festgelegt werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt ist. Dabei hat der Auftraggeber die berechtigten Interessen des Unternehmers am Schutz seiner technischen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnisse zu berücksichtigen.

Gemäß § 70 Abs 2 leg cit können Bewerber oder Bieter ihre Leistungsfähigkeit auch durch die Vorlage einer Erklärung belegen, dass sie die vom Auftraggeber verlangten Eignungskriterien 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. Gemäß Paragraph 70, Absatz 2, leg cit können Bewerber oder Bieter ihre Leistungsfähigkeit auch durch die Vorlage einer Erklärung belegen, dass sie die vom Auftraggeber verlangten Eignungskriterien 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.

Gemäß § 70 Abs 3 leg cit kann der Auftraggeber bei der Vergabe von Aufträgen die Vorlage bestimmter Nachweise von bestimmten Bewerbern oder Bietern verlangen, sofern dies nach Auffassung des Auftraggebers erforderlich ist. Bei der Vergabe von Aufträgen im Oberschwellenbereich hat der Auftraggeber vor Zuschlagserteilung die Vorlage der festgelegten Nachweise vom Zuschlagsempfänger jedenfalls zu verlangen. Gemäß Paragraph 70, Absatz 3, leg cit kann der Auftraggeber bei der Vergabe von Aufträgen die Vorlage bestimmter Nachweise von bestimmten Bewerbern oder Bietern verlangen, sofern dies nach Auffassung des Auftraggebers erforderlich ist. Bei der Vergabe von Aufträgen im Oberschwellenbereich hat der Auftraggeber vor Zuschlagserteilung die Vorlage der festgelegten Nachweise vom Zuschlagsempfänger jedenfalls zu verlangen.

Gemäß § 70 Abs 4 leg cit kann der Auftraggeber nach Maßgabe des Abs. 3 den Unternehmer auffordern, erforderliche Nachweise binnen einer angemessenen Frist vorzulegen bzw. vorgelegte Bescheinigungen binnen einer angemessenen Frist zu vervollständigen oder zu erläutern. Nachweise können auch in Kopie oder elektronisch vorgelegt werden. Gemäß Paragraph 70, Absatz 4, leg cit kann der Auftraggeber nach Maßgabe des Absatz 3, den Unternehmer auffordern, erforderliche Nachweise binnen einer angemessenen Frist vorzulegen bzw. vorgelegte Bescheinigungen binnen einer angemessenen Frist zu vervollständigen oder zu erläutern. Nachweise können auch in Kopie oder elektronisch vorgelegt werden.

Gemäß § 70 Abs 5 1. Satz leg cit kann der Unternehmer den Nachweis der Leistungsfähigkeit auch durch den Nachweis der Eintragung in einem einschlägigen, allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten führen, sofern diesem die vom Auftraggeber festgelegten Unterlagen in der vom Auftraggeber gewünschten Aktualität vorliegen und vom Auftraggeber selbst unmittelbar abrufbar sind. Gemäß Paragraph 70, Absatz 5, 1. Satz leg cit kann der Unternehmer den Nachweis der Leistungsfähigkeit auch durch den Nachweis der Eintragung in einem einschlägigen, allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten führen, sofern diesem die vom Auftraggeber festgelegten Unterlagen in der vom Auftraggeber gewünschten Aktualität vorliegen und vom Auftraggeber selbst unmittelbar abrufbar sind.

Als Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gemäß § 70 Abs. 1 Z 3 kann der Auftraggeber gemäß § 74 Abs 1 BVergG insbesondere verlangen: Als Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gemäß Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 3, kann der Auftraggeber gemäß Paragraph 74, Absatz eins, BVergG insbesondere verlangen:

1. 1. Ziffer eins
eine entsprechende Bankerklärung (Bonitätsauskunft),
2. 2. Ziffer 2
einen Nachweis einer entsprechenden

Berufshaftpflichtversicherung,

1. 3. Ziffer 3

die Vorlage von Bilanzen oder Bilanzauszügen, sofern deren

Offenlegung im Herkunftsland des Unternehmers gesetzlich vorgeschrieben ist,

1. 4.Ziffer 4

eine Erklärung über die solidarische Haftung von

Subunternehmern gegenüber dem Auftraggeber, falls sich der Unternehmer zum Nachweis seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auf die Kapazitäten von Subunternehmern stützt, eine Erklärung über den Gesamtumsatz und gegebenenfalls über den Umsatz für den Tätigkeitsbereich, in den die gegenständliche Vergabe fällt, höchstens für die letzten drei Geschäftsjahre oder für einen kürzeren Tätigkeitszeitraum, falls das Unternehmen noch nicht so lange besteht.

In Übereinstimmung mit diesem Reglement wurde vom Auftraggeber hinsichtlich der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in der Ausschreibung für den vorliegenden Auftrag festgelegt, der Bieter hat „zumindest die aktuelle Bonität mit einem Rating des Kreditschutzverbandes von 1870 mit einem Wert von < 350 bzw. Vorlage eines vergleichbaren Ratings einer vergleichbaren Ratingagentur“ nachzuweisen. Als Unterlagen zur Nachweisführung sind genannt eine „aktuelle Bonitätsauskunft des Kreditschutzverbandes von 1870 oder einer gleichwertigen Einrichtung“ (vgl. Ausschreibungsunterlagen, Teil B.1, Allg. Ausschreibungsbestimmungen, Pkt. 1.1.25.4 iVm Teil B.5, Pos 00B104 und 00B104A). In Übereinstimmung mit diesem Reglement wurde vom Auftraggeber hinsichtlich der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in der Ausschreibung für den vorliegenden Auftrag festgelegt, der Bieter hat „zumindest die aktuelle Bonität mit einem Rating des Kreditschutzverbandes von 1870 mit einem Wert von < 350 bzw. Vorlage eines vergleichbaren Ratings einer vergleichbaren Ratingagentur“ nachzuweisen. Als Unterlagen zur Nachweisführung sind genannt eine „aktuelle Bonitätsauskunft des Kreditschutzverbandes von 1870 oder einer gleichwertigen Einrichtung“ vergleiche Ausschreibungsunterlagen, Teil B.1, Allg. Ausschreibungsbestimmungen, Pkt. 1.1.25.4 in Verbindung mit Teil B.5, Pos 00B104 und 00B104A).

Mangels Anfechtung innerhalb der Frist des § 321 BVergG wurde die Ausschreibung in ihrer Gesamtheit bestandfest (vgl. dazu VwGH 14.11.2007, 2006/04/0233; 11.10.2007, 2006/04/0112; ebenso BVA 23.6.2006, N/0036-BVA/02/2006-22; 19.10.2006, N/0072- BVA/08/2006-65 u.a.). Demnach haben sich nicht nur die Bieter (bei ihrer Angebotserstellung), sondern hat sich insbesondere auch der Auftraggeber bei der Angebotsprüfung an diese Ausschreibung in ihrer bestandfest gewordenen Fassung zu halten (vgl. VwGH 1.3.2007, 2005/04/0239; 28.3.2007, 2005/04/0200; 27.6.2007, 2005/04/0234; ebenso BVA 18.1.2008, N/0118- BVA/04/2007-36; 20.3.2007, N/0012-BVA/07/2007-63; BVA 11.2.2008, N/0006-BVA/04/2008-24 uva.). Mangels Anfechtung innerhalb der Frist des Paragraph 321, BVergG wurde die Ausschreibung in ihrer Gesamtheit bestandfest vergleiche dazu VwGH 14.11.2007, 2006/04/0233; 11.10.2007, 2006/04/0112; ebenso BVA 23.6.2006, N/0036-BVA/02/2006-22; 19.10.2006, N/0072- BVA/08/2006-65 u.a.). Demnach haben sich nicht nur die Bieter (bei ihrer Angebotserstellung), sondern hat sich insbesondere auch der Auftraggeber bei der Angebotsprüfung an diese Ausschreibung in ihrer bestandfest gewordenen Fassung zu halten vergleiche VwGH 1.3.2007, 2005/04/0239; 28.3.2007, 2005/04/0200; 27.6.2007, 2005/04/0234; ebenso BVA 18.1.2008, N/0118- BVA/04/2007-36; 20.3.2007, N/0012-BVA/07/2007-63; BVA 11.2.2008, N/0006-BVA/04/2008-24 uva.).

Ausschreibungsunterlagen sind nach den auch im Vergaberecht anzuwendenden allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der §§ 914 ff ABGB (vgl. Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1) nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Daher ist zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgebend (vgl. VwGH vom 29.3.2006, Zlen. 2004/04/0144, 0156, 0157 und dem folgend in ständiger Rechtssprechung das BVA 28.7.2006, N/0048-BVA/14/2006-28, BVA 23.11.2006, N/0083-BVA/15/2006-23, BVA 27.11.2006, F/0001-BVA/14/2006-44, BVA 17.4.2009, N/0152-BVA/02/2008-31 uva.). Ausschreibungsunterlagen sind nach den auch im Vergaberecht anzuwendenden allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der Paragraphen 914, ff ABGB vergleiche Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1) nach ihrem objektiven

Erklärungswert zu interpretieren. Daher ist zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgebend vergleiche VwGH vom 29.3.2006, Zlen. 2004/04/0144, 0156, 0157 und dem folgend in ständiger Rechtsprechung das BVA 28.7.2006, N/0048-BVA/14/2006- 28, BVA 23.11.2006, N/0083-BVA/15/2006-23, BVA 27.11.2006, F/0001-BVA/14/2006-44, BVA 17.4.2009, N/0152-BVA/02/2008-31 uva.).

Nach den insoweit für einen redlichen Erklärungsempfänger, so auch für die Verfahrensparteien, eindeutigen Festlegungen des Auftraggebers in der Ausschreibung hatte somit jeder Bieter im vorliegenden Vergabeverfahren, demzufolge auch die präsumtive Zuschlagsempfängerin ihre finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit durch eine aktuelle Bonitätsauskunft des Kreditschutzverbandes von 1870 (idF KSV 1870) oder einer gleichwertigen Einrichtung nachzuweisen. Die aktuelle Bonität im Nachweis des KSV 1870 hat zumindest auf ein Rating mit einem Wert von < 350 zu lauten oder es ist vom Bieter ein vergleichbares Rating einer vergleichbaren Ratingagentur vorzulegen. Nach den insoweit für einen redlichen Erklärungsempfänger, so auch für die Verfahrensparteien, eindeutigen Festlegungen des Auftraggebers in der Ausschreibung hatte somit jeder Bieter im vorliegenden Vergabeverfahren, demzufolge auch die präsumtive Zuschlagsempfängerin ihre finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit durch eine aktuelle Bonitätsauskunft des Kreditschutzverbandes von 1870 in der Fassung KSV 1870) oder einer gleichwertigen Einrichtung nachzuweisen. Die aktuelle Bonität im Nachweis des KSV 1870 hat zumindest auf ein Rating mit einem Wert von < 350 zu lauten oder es ist vom Bieter ein vergleichbares Rating einer vergleichbaren Ratingagentur vorzulegen.

Gemäß § 69 Z 1 BVergG muss die Leistungsfähigkeit, unbeschadet der Regelung des § 20 Abs. 1, beim offenen Verfahren spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen. Gemäß Paragraph 69, Ziffer eins, BVergG muss die Leistungsfähigkeit, unbeschadet der Regelung des Paragraph 20, Absatz eins,, beim offenen Verfahren spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen.

Durch die Vorlage einer Eigenerklärung gemäß § 70 Abs 2 BVergG, in der sie iSv § 70 Abs 5 1.Satz BVergG insbesondere auf den vom Auftraggeber einsehbaren ANKÖ verwies, hat die präsumtive Zuschlagsempfängerin zunächst zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung am 5.7.2012 mit ihrem Angebot vom selben Tag ihre finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, nachgewiesen (vgl. OZ 5, Vergabeverfahrensunterlagen, Ordner P, Register 5, Angebot Seite 6). Durch die Vorlage einer Eigenerklärung gemäß Paragraph 70, Absatz 2, BVergG, in der sie iSv Paragraph 70, Absatz 5, 1.Satz BVergG insbesondere auf den vom Auftraggeber einsehbaren ANKÖ verwies, hat die präsumtive Zuschlagsempfängerin zunächst zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung am 5.7.2012 mit ihrem Angebot vom selben Tag ihre finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, nachgewiesen vergleiche OZ 5, Vergabeverfahrensunterlagen, Ordner P, Register 5, Angebot Seite 6).

Entgegen ihrer Behauptung, ist auch dem von der Antragstellerin selbst im Nachprüfungsverfahren beigebrachten, am 21.11.2012 zuletzt überarbeiteten „KSV-Finanzprofil Professional“ mit „historischen“ Ratingwerten (07/2012 Wert gesamt 303, 09/2012 Wert gesamt 312 und 10/2012 sowohl 323 als auch 381 sowie aktuelle Gesamtbewertung Wert gesamt 0) unmissverständlich zu entnehmen, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin jedenfalls zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung über die laut bestandfester Ausschreibung vorgegebene Mindestvoraussetzung einer Gesamtratings von < 350 verfügte. Entgegen ihrer Behauptung, ist auch dem von der Antragstellerin selbst im Nachprüfungsverfahren beigebrachten, am 21.11.2012 zuletzt überarbeiteten „KSV-Finanzprofil Professional“ mit „historischen“ Ratingwerten (07 aus 2012, Wert gesamt 303, 09 aus 2012, Wert gesamt 312 und 10 aus 2012, sowohl 323 als auch 381 sowie aktuelle Gesamtbewertung Wert gesamt 0) unmissverständlich zu entnehmen, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin jedenfalls zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung über die laut bestandfester Ausschreibung vorgegebene Mindestvoraussetzung einer Gesamtratings von < 350 verfügte.

Nach den Erläuterungen bedeutet die Formulierung „muss ... spätestens ... vorliegen“ in § 69 BVergG, die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit muss im offenen Verfahren nicht nur zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung gegeben sein, sondern auch, dass sie in der Folge nicht mehr verloren gehen darf. Sofern konkrete Anhaltspunkte für

den Verlust eines Eignungselementes bestehen, ist der Auftraggeber gehalten, das Bestehen der Eignung zu verifizieren (EB RV 1171 BlgNR 22 GP 61). Nach den Erläuterungen bedeutet die Formulierung „muss ... spätestens ... vorliegen“ in Paragraph 69, BVergG, die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit muss im offenen Verfahren nicht nur zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung gegeben sein, sondern auch, dass sie in der Folge nicht mehr verloren gehen darf. Sofern konkrete Anhaltspunkte für den Verlust eines Eignungselementes bestehen, ist der Auftraggeber gehalten, das Bestehen der Eignung zu verifizieren (EB Regierungsvorlage 1171 BlgNR 22 Gesetzgebungsperiode 61).

Aufgrund erster diesbezüglicher Medienberichte, auf die sich auch die Antragstellerin in ihrem verfahrenseinleitenden Schriftsatz berief (vgl. OZ 1, Beilage ./2, der Standard, 13.10.2012, „Finanzmarktaufsicht ermittelt bei Alpine“), nahm der Auftraggeber mittels Abfrage vom 17.10.2012 Einsicht in den ANKÖ. Dieser ANKÖ-Abfrage ist zu entnehmen, dass das Gesamtrating der präsumtiven Zuschlagsempfängerin spätestens am 16.10.2012 einen Wert von 0 auswies. Davor lag das Rating gesamt der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nach dem gleichfalls vorliegenden „KSV-Finanzprofil Professional“ noch im Oktober 2012 zunächst mit einem Wert von 323 unter der in der Ausschreibung vom Auftraggeber aufgestellten Höchstgrenze, erhöhte sich aber in weiterer Folge in denselben Monat auf einen Wert von 381. Der aktuelle Wert lautete auch in diesem Auszug vom November 2011 ebenfalls auf 0. Aufgrund erster diesbezüglicher Medienberichte, auf die sich auch die Antragstellerin in ihrem verfahrenseinleitenden Schriftsatz berief (vergleiche OZ 1, Beilage ./2, der Standard, 13.10.2012, „Finanzmarktaufsicht ermittelt bei Alpine“), nahm der Auftraggeber mittels Abfrage vom 17.10.2012 Einsicht in den ANKÖ. Dieser ANKÖ-Abfrage ist zu entnehmen, dass das Gesamtrating der präsumtiven Zuschlagsempfängerin spätestens am 16.10.2012 einen Wert von 0 auswies. Davor lag das Rating gesamt der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nach dem gleichfalls vorliegenden „KSV-Finanzprofil Professional“ noch im Oktober 2012 zunächst mit einem Wert von 323 unter der in der Ausschreibung vom Auftraggeber aufgestellten Höchstgrenze, erhöhte sich aber in weiterer Folge in denselben Monat auf einen Wert von 381. Der aktuelle Wert lautete auch in diesem Auszug vom November 2011 ebenfalls auf 0.

Der zur vorliegenden Situation (Darstellung verschiedener Ratingwerte mit einem unveränderten Aktualitätsdatum, hier 10/2012) in der mündlichen Verhandlung als Zeuge befragte Leiter der Wirtschaftsinformation des KSV 1870, I***, gab an, eine solche Veränderung der Unternehmensbewertung werde unabhängig von einer kompletten Neurecherche und genereller Neubewertung von einer Neuinformation, wie zB einem „Bagatelle-Inkassofall“ ausgelöst. Nach einer Zeitungsmeldung sei zuerst der Bewertungsstatuts bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auf „in Überarbeitung“ gesetzt worden, sodass keine Firma Auskünfte über dieses Unternehmen erhalte. Die danach erfolgte Neurecherche habe ein Rating von 0 ergeben. Dieses Ergebnis sei zwar kein Standardfall, es sei aber auch nicht unüblich. Wenn die Informationen für eine Bewertung unzureichend seien und eine seriöse Auskunft über die Ausfallwahrscheinlichkeit eines Unternehmens zu diesem Zeitpunkt nicht zuließen, habe der KSV 1870 ua die Möglichkeit ein Unternehmen auf den Wert 0 zu setzen. Der zur vorliegenden Situation (Darstellung verschiedener Ratingwerte mit einem unveränderten Aktualitätsdatum, hier 10 aus 2012,) in der mündlichen Verhandlung als Zeuge befragte Leiter der Wirtschaftsinformation des KSV 1870, I***, gab an, eine solche Veränderung der Unternehmensbewertung werde unabhängig von einer kompletten Neurecherche und genereller Neubewertung von einer Neuinformation, wie zB einem „Bagatelle-Inkassofall“ ausgelöst. Nach einer Zeitungsmeldung sei zuerst der Bewertungsstatuts bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auf „in Überarbeitung“ gesetzt worden, sodass keine Firma Auskünfte über dieses Unternehmen erhalte. Die danach erfolgte Neurecherche habe ein Rating von 0 ergeben. Dieses Ergebnis sei zwar kein Standardfall, es sei aber auch nicht unüblich. Wenn die Informationen für eine Bewertung unzureichend seien und eine seriöse Auskunft über die Ausfallwahrscheinlichkeit eines Unternehmens zu diesem Zeitpunkt nicht zuließen, habe der KSV 1870 ua die Möglichkeit ein Unternehmen auf den Wert 0 zu setzen.

Gemäß § 70 Abs 5 2. Satz BVergG kann der Unternehmer den Nachweis der Leistungsfähigkeit auch mit anderen als den vom Auftraggeber festgelegten Unterlagen führen, sofern die festgelegten Unterlagen aus einem gerechtfertigten Grund nicht beigebracht werden können und die vorgelegten Unterlagen die gleiche Aussagekraft wie die ursprünglich festgelegten aufweisen. Der Nachweis der gleichen Aussagekraft ist vom Unternehmer nach Aufforderung zu erbringen. Gemäß Paragraph 70, Absatz 5, 2. Satz BVergG kann der Unternehmer den Nachweis der Leistungsfähigkeit auch mit anderen als den vom Auftraggeber festgelegten Unterlagen führen, sofern die festgelegten Unterlagen aus einem gerechtfertigten Grund nicht beigebracht werden können und die vorgelegten Unterlagen die gleiche Aussagekraft wie die ursprünglich festgelegten aufweisen. Der Nachweis der gleichen Aussagekraft ist vom Unternehmer nach Aufforderung zu erbringen.

Gemäß § 74 Abs 2 leg cit kann ein Unternehmer aus einem von ihm glaubhaft zu machenden berechtigten Grund die vom Auftraggeber gemäß Abs. 1 geforderten Nachweise nicht beibringen, so kann er den Nachweis seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch Vorlage jedes anderen vom Auftraggeber für geeignet erachteten Nachweises erbringen. Als geeignete Nachweise sind jedenfalls anzusehen: Gemäß Paragraph 74, Absatz 2, leg cit kann ein Unternehmer aus einem von ihm glaubhaft zu machenden berechtigten Grund die vom Auftraggeber gemäß Absatz eins, geforderten Nachweise nicht beibringen, so kann er den Nachweis seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch Vorlage jedes anderen vom Auftraggeber für geeignet erachteten Nachweises erbringen. Als geeignete Nachweise sind jedenfalls anzusehen:

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

Grundbesitz.

Der Aufklärungsaufforderung des Auftraggebers vom 19.10.2012 betreffend die im Bezug auf die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bislang mangelhafte Vorlage von Nachweisen, kam die präsumtive Zuschlagsempfängerin fristgerecht nach. Sie erläuterte ihre finanzielle und wirtschaftliche Situation und legte dazu unter Hinweis auf § 74 Abs 2 leg cit weitere Nachweise vor. Insbesondere legte sie die Patronatserklärung ihrer Konzernmutter, D***, vor. Der Aufklärungsaufforderung des Auftraggebers vom 19.10.2012 betreffend die im Bezug auf die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bislang mangelhafte Vorlage von Nachweisen, kam die präsumtive Zuschlagsempfängerin fristgerecht nach. Sie erläuterte ihre finanzielle und wirtschaftliche Situation und legte dazu unter Hinweis auf Paragraph 74, Absatz 2, leg cit weitere Nachweise vor. Insbesondere legte sie die Patronatserklärung ihrer Konzernmutter, D***, vor.

§ 70 Abs 5 2. Satz BVergG bietet unter der Voraussetzung, dass die vom Auftraggeber festgelegten Unterlagen wegen Vorliegens eines gerechtfertigten Grundes nicht beigebracht werden können, dem Unternehmer die Möglichkeit den Nachweis seiner Leistungsfähigkeit auch mit anderen Unterlagen zu führen. Dazu ergänzend sieht § 74 Abs 2 leg cit vor, dass der Auftraggeber auch andere vom Bieter angebotene Nachweise als die in der Ausschreibung geforderten akzeptieren muss, wenn der Bieter aus einem objektiv gerechtfertigten Grund die (Haupt-) Nachweise nicht erbringen kann. Die Frage was unter einem gerechtfertigten Grund zu verstehen ist, lässt das Gesetz unbeantwortet. Die Beurteilung der Stichhaltigkeit der Rechtfertigung des Beibringens von Ersatznachweisen liegt grundsätzlich im Ermessen des Auftraggebers. Er ist bei seiner Beurteilung durch das Diskriminierungsverbot beschränkt. Grundmerkmal der nach § 74 Abs 2 BVergG zulässigen Ersatznachweise ist, sie sind ihrer Aussagekraft den Nachweisen nach § 74 Abs 1 leg cit gleichwertig (vgl. T.Jaeger, § 74 RdNr. 30 in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006 Kommentar2 mit Hinweis auf EUGH 9.7.1987, Rs 27-29/86 CEI RdN 11). Paragraph 70, Absatz 5, 2. Satz BVergG bietet unter der Voraussetzung, dass die vom Auftraggeber festgelegten Unterlagen wegen Vorliegens eines gerechtfertigten Grundes nicht beigebracht werden können, dem Unternehmer die Möglichkeit den Nachweis seiner Leistungsfähigkeit auch mit anderen Unterlagen zu führen. Dazu ergänzend sieht Paragraph 74, Absatz 2, leg cit vor, dass der Auftraggeber auch andere vom Bieter angebotene Nachweise als die in der Ausschreibung geforderten akzeptieren muss, wenn der Bieter aus einem objektiv gerechtfertigten Grund die (Haupt-) Nachweise nicht erbringen kann. Die Frage was unter einem gerechtfertigten Grund zu verstehen ist, lässt das Gesetz unbeantwortet. Die Beurteilung der Stichhaltigkeit der Rechtfertigung des Beibringens von Ersatznachweisen liegt grundsätzlich im Ermessen des Auftraggebers. Er ist bei seiner Beurteilung durch das Diskriminierungsverbot beschränkt. Grundmerkmal der nach Paragraph 74, Absatz 2, BVergG zulässigen Ersatznachweise ist, sie sind ihrer Aussagekraft den Nachweisen nach Paragraph 74, Absatz eins, leg cit gleichwertig vergleiche T.Jaeger, Paragraph 74, RdNr. 30 in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006 Kommentar2 mit Hinweis auf EUGH 9.7.1987, Rs 27-29/86 CEI RdN 11).

Im vorliegenden Fall bejahte der Auftraggeber unter Berufung auf das Fehlen einer aktuellen Bonitätsbewertung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin durch den KSV 1870 das Vorliegen eines objektiv gerechtfertigten Grundes. Das Argument der Antragstellerin, die Ausschreibung stelle lediglich auf die Vorlage einer aktuellen Bonitätsauskunft des

KSV 1870 ab und auch eine solche Auskunft mit einer Bewertung 0, entspreche diesen Vorgaben, ist nicht nachvollziehbar. Selbst die Antragstellerin gesteht – wenn auch in einem anderen Zusammenhang – zu, dass eine Bewertung eines Unternehmens durch den KSV 1870 mit einem Gesamtwert von 0 bedeutet, die Bewertung wurde ausgesetzt. Das betreffende Unternehmen wird vom KSV 1870 aktuell nicht bewertet (siehe dazu ANKÖ-Auszug vom 17.10.2012 und KSV-Finanzprofil Professional von 11/2012: „Rating 0 keine aktuelle Bewertung ... bliebe die kurzfristige Weiterentwicklung abzuwarten“; OZ 19 S 4ff Aussage des Zeugen Fasching). Eine aktuelle Bonitätsbewertung durch den KSV 1870 der präsumtiven Zuschlagsempfängerin liegt demnach nicht vor. Sie ist objektiv nicht mehr in der Lage einen Nachweis in Form eines Ratings ihres Unternehmens durch den KSV 1870 beizubringen. Bei der vorliegenden Situation handelt es sich somit um einen nicht einem subjektiven Unvermögen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zuzurechnenden Grund. Es ist ihr deshalb möglich andere als vom Auftraggeber in der Ausschreibung festgelegte Unterlagen zum Nachweis ihrer finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit beizubringen. An der Stichhaltigkeit der Rechtfertigung iSv § 74 Abs 2 BVergG besteht kein Zweifel. Im vorliegenden Fall bejahte der Auftraggeber unter Berufung auf das Fehlen einer aktuellen Bonitätsbewertung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin durch den KSV 1870 das Vorliegen eines objektiv gerechtfertigten Grundes. Das Argument der Antragstellerin, die Ausschreibung stelle lediglich auf die Vorlage einer aktuellen Bonitätsauskunft des KSV 1870 ab und auch eine solche Auskunft mit einer Bewertung 0, entspreche diesen Vorgaben, ist nicht nachvollziehbar. Selbst die Antragstellerin gesteht – wenn auch in einem anderen Zusammenhang – zu, dass eine Bewertung eines Unternehmens durch den KSV 1870 mit einem Gesamtwert von 0 bedeutet, die Bewertung wurde ausgesetzt. Das betreffende Unternehmen wird vom KSV 1870 aktuell nicht bewertet (siehe dazu ANKÖ-Auszug vom 17.10.2012 und KSV-Finanzprofil Professional von 11/2012: „Rating 0 keine aktuelle Bewertung ... bliebe die kurzfristige Weiterentwicklung abzuwarten“; OZ 19 S 4ff Aussage des Zeugen Fasching). Eine aktuelle Bonitätsbewertung durch den KSV 1870 der präsumtiven Zuschlagsempfängerin liegt demnach nicht vor. Sie ist objektiv nicht mehr in der Lage einen Nachweis in Form eines Ratings ihres Unternehmens durch den KSV 1870 beizubringen. Bei der vorliegenden Situation handelt es sich somit um einen nicht einem subjektiven Unvermögen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zuzurechnenden Grund. Es ist ihr deshalb möglich andere als vom Auftraggeber in der Ausschreibung festgelegte Unterlagen zum Nachweis ihrer finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit beizubringen. An der Stichhaltigkeit der Rechtfertigung iSv Paragraph 74, Absatz 2, BVergG besteht kein Zweifel.

Nach den dem Bundesvergabeamt vorliegenden Unterlagen wurde das Gesamtrating bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vom KSV 1870 noch im Oktober 2012 (vgl. ANKÖ-Abfrage vom 17.10.2012) ausgesetzt. Zuvor hatte der KSV 1870 während nur weniger Tage die Bewertung mehrfach geändert. Wenn die Antragstellerin sich darauf beruft, die präsumtive Zuschlagsempfängerin hätte zumindest infolge des vorübergehenden Ratings im Oktober mit einem Wert von 381 vom Auftraggeber ausgeschieden werden müssen, übersieht sie, dass der KSV 1870 seine Bewertungen während des laufenden Monats Oktober 2012 mehrfach geändert hat. Die Veränderungen wurden stets mit demselben Aktualitätsdatum, dem Monat „10.2012“ und nicht auf einzelne Kalendertage bezogen vorgenommen. An welchem konkreten Kalendertag eine Veränderung der Bewertung tatsächlich stattgefunden hat, kann somit nicht in jedem Fall und nicht lückenlos nachvollzogen werden. Auch die gegenständlich vorliegenden Unterlagen lassen eine endgültige Aussage zum konkreten Veränderungsdatum nicht zu. Der Zeuge legte damit durchaus übereinstimmend, nachvollziehbar und schlüssig dar, dass das Rating, das der KSV 1870 auf Basis der ihm vorliegenden Informationen (Firmenbuch, Inkasso- und Insolvenzdaten, Presse) erfolge und lediglich eine Einschätzung der Bonität eines Unternehmens bzw. eine Hypothese über die zu erwartende Insolvenz-wahrscheinlichkeit darstellt. Nach der in der mündlichen Verhandlung unbestritten gebliebenen Aussage des Zeugen lassen weder geringe Veränderungen bei der Bewertung oder allein die Häufigkeit von verschiedenen Bewertungen in einem Monat, einen Rückschluss auf den Zustand eines Unternehmens zu. Die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens ist – solange sich die Unternehmensbewertung innerhalb einer „Klasse“ bewegt (!) – vergleichbar. Nach den dem Bundesvergabeamt vorliegenden Unterlagen wurde das Gesamtrating bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vom KSV 1870 noch im Oktober 2012 (vergleiche ANKÖ-Abfrage vom 17.10.2012) ausgesetzt. Zuvor hatte der KSV 1870 während nur weniger Tage die Bewertung mehrfach geändert. Wenn die Antragstellerin sich darauf beruft, die präsumtive Zuschlagsempfängerin hätte zumindest infolge des vorübergehenden Ratings im Oktober mit einem Wert von 381 vom Auftraggeber ausgeschieden werden müssen, übersieht sie, dass der KSV 1870 seine Bewertungen während des laufenden Monats Oktober 2012 mehrfach geändert hat. Die Veränderungen wurden stets mit demselben Aktualitätsdatum, dem Monat „10.2012“ und nicht auf einzelne Kalendertage bezogen vorgenommen. An welchem

konkreten Kalendertag eine Veränderung der Bewertung tatsächlich stattgefunden hat, kann somit nicht in jedem Fall und nicht lückenlos nachvollzogen werden. Auch die gegenständlich vorliegenden Unterlagen lassen eine endgültige Aussage zum konkreten Veränderungsdatum nicht zu. Der Zeuge legte damit durchaus übereinstimmend, nachvollziehbar und schlüssig dar, dass das Rating, das der KSV 1870 auf Basis der ihm vorliegenden Informationen (Firmenbuch, Inkasso- und Insolvenzdaten, Presse) erfolge und lediglich eine Einschätzung der Bonität eines Unternehmens bzw. eine Hypothese über die zu erwartende Insolvenz-wahrscheinlichkeit darstellt. Nach der in der mündlichen Verhandlung unbestritten gebliebenen Aussage des Zeugen lassen weder geringe Veränderungen bei der Bewertung oder allein die Häufigkeit von verschiedenen Bewertungen in einem Monat, einen Rückschluss auf den Zustand eines Unternehmens zu. Die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens ist - solange sich die Unternehmensbewertung innerhalb einer „Klasse“ bewegt (!) - vergleichbar.

Der KSV 1870 beurteilt Unternehmen nach 7 verschiedenen Rating-Klassen. Die Bewertung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin lag – wie bereits dargestellt – seit Juli 2012 bis einschließlich Oktober 2012 mit den Werten gesamt von 303, 312, 323 als auch noch (kurz bevor das Rating ausgesetzt wurde) von 381 in ein und derselben Klasse zwischen 300 und 399. Diese Klasse steht für Unternehmen, denen der KSV 1870 nur ein geringes Risiko bzw. eine durchschnittliche Ausfallwahrscheinlichkeit attestiert. Der Zeuge gab dazu bestätigend an, er werte Veränderungen bis zur „400-Ränge“ im Vergleich zu höheren Punktbewertungen als weniger bedeutend. Erst ab einer Punktbewertung von 450 (die Klasse 400-499 steht für erhöhtes Risiko bzw. überdurchschnittliche Ausfallwahrscheinlichkeit) gebe der KSV 1870 keine positive Kreditempfehlung mehr ab.

Demzufolge verfügte die präsumtive Zuschlagsempfängerin im Oktober 2012 selbst über keine Bonitätswertung in Form eines aktuellen Ratings des KSV 1870.

Gemäß § 76 BVergG kann sich ein Unternehmer zum Nachweis der erforderlichen Leistungsfähigkeit für einen bestimmten Auftrag auf die Kapazitäten anderer Unternehmer ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmern bestehenden Verbindungen stützen. In diesem Fall muss er den Nachweis erbringen, dass ihm für die Ausführung des Auftrages die bei den anderen Unternehmern im erforderlichen Ausmaß vorhandenen Mittel auch tatsächlich zur Verfügung stehen. Gemäß Paragraph 76, BVergG kann sich ein Unternehmer zum Nachweis der erforderlichen Leistungsfähigkeit für einen bestimmten Auftrag auf die Kapazitäten anderer Unternehmer ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmern bestehenden Verbindungen stützen. In diesem Fall muss er den Nachweis erbringen, dass ihm für die Ausführung des Auftrages die bei den anderen Unternehmern im erforderlichen Ausmaß vorhandenen Mittel auch tatsächlich zur Verfügung stehen.

Unter den von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin am 31.10.2012 dem Auftraggeber vorgelegten Nachweisen (vgl. OZ 9, AVA-Online-Bestätigung „gesendet am:31.10.2012 [...] Beilage/_Patronatserl_rung_A23.pdf“) befand sich insbesondere eine, nach ihrem ausdrücklichen Wortlaut „harte“ Patronatserklärung. In dieser übernimmt die Hauptgesellschafterin (vgl. OZ 20, Firmenbuch Auszug Stichtag 14.1.2013) und Konzernmutter, D*** eine „unwiderrufliche und uneingeschränkte Haftung“ gegenüber dem Auftraggeber betreffend die „Erbringung der auftragsgegenständlichen Leistungen für den Fall der Zuschlagserteilung“ an die präsumtive Zuschlagsempfängerin. Unter den von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin am 31.10.2012 dem Auftraggeber vorgelegten Nachweisen vergleiche OZ 9, AVA-Online-Bestätigung „gesendet am:31.10.2012 [...] Beilage/_Patronatserl_rung_A23.pdf“) befand sich insbesondere eine, nach ihrem ausdrücklichen Wortlaut „harte“ Patronatserklärung. In dieser übernimmt die Hauptgesellschafterin vergleiche OZ 20, Firmenbuch Auszug Stichtag 14.1.2013) und Konzernmutter, D*** eine „unwiderrufliche und uneingeschränkte Haftung“ gegenüber dem Auftraggeber betreffend die „Erbringung der auftragsgegenständlichen Leistungen für den Fall der Zuschlagserteilung“ an die präsumtive Zuschlagsempfängerin.

Zum Beleg der eigenen finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit für den konkreten verfahrensgegenständlichen Auftrag stützt sich die präsumtive Zuschlags-empfängerin demzufolge auf die umfängliche Verfügbarkeit der Kapazitäten der D*** und weist dies mittels der vorlegten Patronatserklärung nach.

Die aktuelle Bonität der Konzernmutter der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wird vom KSV 1870 mit einem Wert < 350, nämlich mit einem Wert gesamt von 349 bewertet. Nach den vorliegenden Unterlagen wurde diese letzte Bewertung vom KSV 1870 im September 2012 abgegeben (vgl. OZ 17, Beilage ./1 KSV-Auskunft 2012/09/03). Entgegen der Meinung der Antragstellerin ist es daher zu keinem vorübergehenden Verlust der Eignung der präsumtiven

Zuschlagsempfängerin gekommen. Den in der Ausschreibung vom Auftraggeber aufgestellten bestandfesten Mindestanforderungen an die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wird vielmehr damit insbesondere im bzw ab Oktober 2012 genüge getan. Nach der Rechtsprechung ist ein Bieter als geeignet anzusehen, wenn er zum Zeitpunkt des Beginns der Leistungserbringung über die erforderliche Leistungsfähigkeit verfügt (vgl. C.Mayr § 69 RdNr. 8 in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006 Kommentar2 unter Bezug auf VwGH 9.10.2002, 2000/04/0037). Die aktuelle Bonität der Konzernmutter der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wird vom KSV 1870 mit einem Wert < 350, nämlich mit einem Wert gesamt von 349 bewertet. Nach den vorliegenden Unterlagen wurde diese letzte Bewertung vom KSV 1870 im September 2012 abgegeben vergleiche OZ 17, Beilage ./1 KSV-Auskunft 2012/09/03). Entgegen der Meinung der Antragstellerin ist es daher zu keinem vorübergehenden Verlust der Eignung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gekommen. Den in der Ausschreibung vom Auftraggeber aufgestellten bestandfesten Mindestanforderungen an die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wird vielmehr damit insbesondere im bzw ab Oktober 2012 genüge getan. Nach der Rechtsprechung ist ein Bieter als geeignet anzusehen, wenn er zum Zeitpunkt des Beginns der Leistungserbringung über die erforderliche Leistungsfähigkeit verfügt vergleiche C.Mayr Paragraph 69, RdNr. 8 in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006 Kommentar2 unter Bezug auf VwGH 9.10.2002, 2000/04/0037).

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin, welche selbst objektiv nicht mehr in der Lage ist, den Mindestanforderungen an die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu entsprechen, beruft sich - gestützt auf § 76 BVergG sowie Art 47 Abs 2 RL 2004/18/EG - zu Recht zur Erfüllung der Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit auf die Zusage ihrer Konzernmutter ihr die erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen. Die Konzernmutter verfügt ihrerseits im maßgeblichen Zeitraum über eine ausreichende Bonität. Diese Vorgehensweise steht ebenfalls im Einklang mit den unionsrechtlichen Vorgaben (vgl. T.Jaeger § 76 RdNr 5 in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006 Kommentar2 mit Hinweis auf EUGH 2.12.1999, Rs C-176/98, Holst Italia RdN 29 und 31; 18.3.2004, Rs C-314/01, Siemens und ARGE Telekom RdN 43ff. sowie jüngst EUGH 18.10.2012, Rs C-218/11 Ědukövizig und Hochtief, RdN 38f). Die präsumtive Zuschlagsempfängerin, welche selbst objektiv nicht mehr in der Lage ist, den Mindestanforderungen an die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu entsprechen, beruft sich - gestützt auf Paragraph 76, BVergG sowie Artikel 47, Absatz 2, RL 2004/18/EG - zu Recht zur Erfüllung der Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit auf die Zusage ihrer Konzernmutter ihr die erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen. Die Konzernmutter verfügt ihrerseits im maßgeblichen Zeitraum über eine ausreichende Bonität. Diese Vorgehensweise steht ebenfalls im Einklang mit den unionsrechtlichen Vorgaben vergleiche T.Jaeger Paragraph 76, RdNr 5 in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006 Kommentar2 mit Hinweis auf EUGH 2.12.1999, Rs C-176/98, Holst Italia RdN 29 und 31; 18.3.2004, Rs C-314/01, Siemens und ARGE Telekom RdN 43ff. sowie jüngst EUGH 18.10.2012, Rs C-218/11 Ědukövizig und Hochtief, RdN 38f).

Darüber hinaus legte die präsumtive Zuschlagsempfängerin noch weitere Unterlagen zum Nachweis ihrer finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit vor. Entgegen der Meinung der Antragstellerin dienen diese Nachweise nicht allein dazu, die in der Ausschreibung festgelegten Eignungskriterien im Bezug auf die präsumtive Zuschlagsempfängerin „als - objektiv - zu gering zu bewerten“. Nach der Rechtsprechung - auf die die Antragstellerin offenbar in diesen Zusammenhang Bezug nimmt - ist der Auftraggeber nicht nur befugt für bereits in der Ausschreibung genannte Kriterien der Eignung konkrete Nachweise zu verlangen, sondern er hat vorgelegte andere Nachweise unter bestimmten Voraussetzungen, wie bereits oben angesprochen, zu akzeptieren und diese auch zu bewerten (VwGH 18.5.2005, Zl. 2004/04/0094).

Gemäß § 74 Abs 2 Z 1 bis 3 BVergG sind jedenfalls die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin am 31.10.2012 beigebrachten Nachweise zu Dienstnehmer-anzahl, Unternehmensbeteiligungen, Kapitalausstattung, Anlagevermögen und Grundbesitz als geeignet zu qualifizieren. Diesen Belegen ist, wie den gleichfalls von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin übermittelten Jahresbericht 2011, Halbjahresbericht zum 30.6.2012 und je einer Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes Salzburg vom 16.10.2012 und der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 15.10.2012, sowie insbesondere dem zum Nachweis der bereits von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin aufgenommenen Restrukturierungsmaßnahmen diesbezüglichen Erklärung der E*** vom 31.10.2012, gemein, dass ihnen alleine oder in Verbindung, orientiert am in der Ausschreibung geforderten und verhältnismäßigen Nachweisniveau die Eignung zuzusprechen ist (vgl. T.Jaeger § 74 RdNr 32 in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel,

Bundesvergabegesetz 2006 Kommentar²). Nach den nachvollziehbaren Angaben des in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen gründet sich die in der Ausschreibung geforderte Einschätzung der Bonität eines Unternehmens durch den KSV 1870 auf verschiedene, den vorliegenden entweder entsprechende oder zumindest vergleichbare Unternehmensdaten wie zB Bilanzen, Firmenbuch, Inkasso- und Insolvenzinformationen. Gemäß Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins bis 3 BVergG sind jedenfalls die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin am 31.10.2012 beigebrachten Nachweise zu Dienstnehmer-anzahl, Unternehmensbeteiligungen, Kapitalausstattung, Anlagevermögen und Grundbesitz als geeignet zu qualifizieren. Diesen Belegen ist, wie den gleichfalls von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin übermittelten Jahresbericht 2011, Halbjahresbericht zum 30.6.2012 und je einer Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes Salzburg vom 16.10.2012 und der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 15.10.2012, sowie insbesondere dem zum Nachweis der bereits von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin aufgenommenen Restrukturierungsmaßnahmen diesbezüglichen Erklärung der E*** vom 31.10.2012, gemein, dass ihnen alleine oder in Verbindung, orientiert am in der Ausschreibung geforderten und verhältnismäßigen Nachweisniveau die Eignung zuzusprechen ist vergleiche T.Jaeger Paragraph 74, RdNr 32 in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006 Kommentar²). Nach den nachvollziehbaren Angaben des in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen gründet sich die in der Ausschreibung geforderte Einschätzung der Bonität eines Unternehmens durch den KSV 1870 auf verschiedene, den vorliegenden entweder entsprechende oder zumindest vergleichbare Unternehmensdaten wie zB Bilanzen, Firmenbuch, Inkasso- und Insolvenzinformationen.

Wie von der Antragstellerin gefordert, unterzog der Auftraggeber die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und die dazu vorgelegten Unterlagen und Nachweise im Zuge der weiteren Angebotsprüfung weiteren Überprüfungen. Am 15.11.2012 führte er ein Aufklärungsgespräch in dem die präsumtive Zuschlagsempfängerin detailliert zur aktuellen Finanzlage und Liquidität ihres Unternehmens und zu den Entwicklungen für 2013 befragt wurde. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin beantwortete sämtliche an sie gerichtete Fragen ausführlich und belegte ihre Aussagen mit einer weiteren Erklärung der E*** vom 13.11.2012. Darin wird bestätigt, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin auf die vorhandene Finanzierungsvolumina (Kredit und Avalien) sämtlicher beteiligter Finanzinstitute im vollem Umfang (wieder) zugreifen könne (vgl. OZ 5, Vergabeverfahrensunterlagen, Ordner K, Register 5.2.5.2, Protokoll Aufklärungsgespräch 15.11.2012 incl. Beilage 2). Das Vorbringen der Antragstellerin, aufgrund der äußerst knappen Kalkulation stünden der präsumtiven Zuschlagsempfängerin keine ausreichenden Finanzierungsreserven zur Verfügung, vermag vor diesem Hintergrund nicht zu überzeugen. Zudem ist der Preisabstand zwischen dem Angebot der Antragstellerin und dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, worauf der Auftraggeber zutreffend hinweist, mit etwa 3% der Gesamtangebotssumme (die Differenz des Angebotspreises der Antragstellerin in Höhe von EUR 11.588.000,00 zum Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin in Höhe von EUR 11.243.489,84 beträgt 344.510,16), sehr gering. Wie von der Antragstellerin gefordert, unterzog der Auftraggeber die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und die dazu vorgelegten Unterlagen und Nachweise im Zuge der weiteren Angebotsprüfung weiteren Überprüfungen. Am 15.11.2012 führte er ein Aufklärungsgespräch in dem die präsumtive Zuschlagsempfängerin detailliert zur aktuellen Finanzlage und Liquidität ihres Unternehmens und zu den Entwicklungen für 2013 befragt wurde. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin beantwortete sämtliche an sie gerichtete Fragen ausführlich und belegte ihre Aussagen mit einer weiteren Erklärung der E*** vom 13.11.2012. Darin wird bestätigt, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin auf die vorhandene Finanzierungsvolumina (Kredit und Avalien) sämtlicher beteiligter Finanzinstitute im vollem Umfang (wieder) zugreifen könne vergleiche OZ 5, Vergabeverfahrensunterlagen, Ordner K, Register 5.2.5.2, Protokoll Aufklärungsgespräch 15.11.2012 incl. Beilage 2). Das Vorbringen der Antragstellerin, aufgrund der äußerst knappen Kalkulation stünden der präsumtiven Zuschlagsempfängerin keine ausreichenden Finanzierungsreserven zur Verfügung, vermag vor diesem Hintergrund nicht zu überzeugen. Zudem ist der Preisabstand zwischen dem Angebot der Antragstellerin und dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, worauf der Auftraggeber zutreffend hinweist, mit etwa 3% der Gesamtangebotssumme (die Differenz des Angebotspreises der Antragstellerin in Höhe von EUR 11.588.000,00 zum Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin in Höhe von EUR 11.243.489,84 beträgt 344.510,16), sehr gering.

Der Auftraggeber bestätigte das Vorliegen der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit für den vorliegenden Auftrag unter Einbeziehung der von ihm eingeholten Informationen und den von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin dazu beigebrachten Nachweisen positiv. Die dazu im Vergabebericht vom November 2012

getroffenen und dokumentierten Ausführungen vor allem hinsichtlich der nationalen Mitarbeiteranzahl, des Eigenkapitals, des langfristigen Vermögens, der Zahlweise sowie der durchschnittlichen Geldumschlagsdauer, der Finanzierungsmöglichkeiten etc. der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sind dem Grunde nach schlüssig und nachvollziehbar (vgl. OZ 5, Vergabeverfahrensunterlagen, Ordner H, Register 5.1, Vergabebericht Seite 20 – 25). Schließlich wurde die vom Auftraggeber durchgeführte Angebotsprüfung von der von ihm dazu hinzugezogenen J*** am 19.11.2012 sowohl „formal“ als auch inhaltlich als „ordnungsgemäß“ sowie den „Bestimmungen des BVergG wie den Vorgaben der Ausschreibung folgend“ bestätigt (vgl. Vergabeverfahrensunterlagen, Ordner K, Register 5.3, BK Prüfung Vergabebericht). Zusammenfassend ergibt demnach die Durchsicht der Vergabeunterlagen durch das Bundesvergabeamt, dass der Auftraggeber die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin in einer rechtskonformen und objektiv nachvollziehbaren Angebotsprüfung in Übereinstimmung mit dem Bundesvergabegesetz und den unionsrechtlichen Regelungen als gegeben erachtet hat. Der Auftraggeber bestätigte das Vorliegen der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit für den vorliegenden Auftrag unter Einbeziehung der von ihm eingeholten Informationen und den von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin dazu beigebrachten Nachweisen positiv. Die dazu im Vergabebericht vom November 2012 getroffenen und dokumentierten Ausführungen vor allem hinsichtlich der nationalen Mitarbeiteranzahl, des Eigenkapitals, des langfristigen Vermögens, der Zahlweise sowie der durchschnittlichen Geldumschlagsdauer, der Finanzierungsmöglichkeiten etc. der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sind dem Grunde nach schlüssig und nachvollziehbar (vergleiche OZ 5, Vergabeverfahrensunterlagen, Ordner H, Register 5.1, Vergabebericht Seite 20 – 25). Schließlich wurde die vom Auftraggeber durchgeführte Angebotsprüfung von der von ihm dazu hinzugezogenen J*** am 19.11.2012 sowohl „formal“ als auch inhaltlich als „ordnungsgemäß“ sowie den „Bestimmungen des BVergG wie den Vorgaben der Ausschreibung folgend“ bestätigt (vergleiche Vergabeverfahrensunterlagen, Ordner K, Register 5.3, BK Prüfung Vergabebericht). Zusammenfassend ergibt demnach die Durchsicht der Vergabeunterlagen durch das Bundesvergabeamt, dass der Auftraggeber die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin in einer rechtskonformen und objektiv nachvollziehbaren Angebotsprüfung in Übereinstimmung mit dem Bundesvergabegesetz und den unionsrechtlichen Regelungen als gegeben erachtet hat.

Schlussfolgerungen:

Aufgrund der dargestellten Ergebnisse wurde das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vom Auftraggeber zu Recht nicht gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVergG ausgeschieden, sondern diese als Bestbieterin ermittelt. Die demnach an die 2. Stelle gereichte Antragstellerin konnte somit in keinem von ihr geltend gemachten Recht verletzt sein, weshalb die angefochtene Zuschlagsentscheidung gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVergG nicht für nichtig zu erklären war. Aufgrund der dargestellten Ergebnisse wurde das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vom Auftraggeber zu Recht nicht gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG ausgeschieden, sondern diese als Bestbieterin ermittelt. Die demnach an die 2. Stelle gereichte Antragstellerin konnte somit in keinem von ihr geltend gemachten Recht verletzt sein, weshalb die angefochtene Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG nicht für nichtig zu erklären war.

1. 3. Ziffer 3

Zu Spruchpunkt II Zu Spruchpunkt römisch zwei

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Da – wie sich aus Spruchpunkt I ergibt – der Nachprüfungsantrag abgewiesen wurde und daher auch kein „teilweises Obsiegen“ der Antragstellerin iSv § 319 Abs 1 BVergG vorliegt, ist der diesbezügliche Antrag, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag bezieht, abzuweisen. Da – wie sich aus Spruchpunkt römisch eins ergibt – der Nachprüfungsantrag abgewiesen wurde und daher auch kein „teilweises Obsiegen“ der Antragstellerin iSv Paragraph 319, Absatz eins, BVergG vorliegt, ist der diesbezügliche Antrag, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag bezieht, abzuweisen.

Ebenso ist der Antrag der Antragstellerin, soweit er sich auf Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht, gemäß § 319 Abs. 2 BVergG abzuweisen. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 30.11.2012, N/01083- BVA/02/2012-EV7 stattgegeben, der Nachprüfungsantrag wurde jedoch gemäß § 320 Abs. 1 leg. cit. unter Spruchpunkt I abgewiesen. Ebenso ist der Antrag der Antragstellerin, soweit er sich auf Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht, gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG abzuweisen. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 30.11.2012, N/01083- BVA/02/2012-EV7 stattgegeben, der Nachprüfungsantrag wurde jedoch gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg. cit. unter Spruchpunkt römisch eins abgewiesen.

Schlagworte

Bauftrag Oberschwelle, offenes Verfahren, bestandfeste Ausschreibung, Antragslegitimation, Bindungs an Angebot, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, Eignung (Haupt)- und (Ersatz)-Nachweise, Berufung auf Kapazitäten anderer Unternehmen;

Zuletzt aktualisiert am

07.05.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at