

TE Verg Bescheid 2009/9/15 N/0081-BVA/10/2009-60

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.2009

Norm

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §70 Abs1 Z1

BVergG 2006 §70 Abs2

BVergG 2006 §71 Abs1 Z1

BVergG 2006 §130 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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
5. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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
5. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 71 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 71 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 71 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 130 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 10 bestehend aus Mag. Hubert Reisner als Vorsitzendem sowie Sabine Prewein MAS als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Ulrich E. Zellenberg als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "BBT Kurzbohrungen 2009" des Auftraggebers Galleria di Base del Brennero Brenner Basistunnel BBT SE vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH eingeleitet über Antrag vom 4. August 2009 der A*** vertreten durch B*** vertreten durch Y*** Rechtsanwälte wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag der A***, "das Bundesvergabeamt möge die im Vergabeverfahren 'AP078 - Kurzbohrungen 2009 - IT' mit Bezug auf Los 2 zu Gunsten der Firma C*** getroffene Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 21.07.2009 für nichtig erklären", wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 19 Abs 1, 70 Abs 1 Z 1, Abs 2, 71 Z 1, 130 Abs 1 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 19, Absatz eins, 70, Absatz eins, Ziffer eins,, Absatz 2, 71, Ziffer eins, 130, Absatz eins, BVergG

II.römisch zwei.

Der Antrag der A***, "die Auftraggeberin gem. § 319 BVergG 2006 zum Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Gebühren in Höhe von insgesamt Euro 7.500,00 verpflichten, dies binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang", wird abgewiesen. Der Antrag der A***, "die Auftraggeberin gem. Paragraph 319, BVergG 2006 zum Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Gebühren in Höhe von insgesamt Euro 7.500,00 verpflichten, dies binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang", wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 319 Abs 1 und 2 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien und Gang des Verfahrens

Die A*** vertreten durch B*** vertreten durch Y*** Rechtsanwälte stellte am 4. August 2009 neben einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in dem Vergabeverfahren "BBT Kurzbohrungen 2009" der Auftraggeberin Galleria di Base del Brennero Brenner Basistunnel BBT SE. Nach Darstellung des Sachverhalts führte sie im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin das Angebot der C*** für den Zuschlag vorgesehen habe. Ihr Angebot sei in der Billigstbieterausschreibung an zweiter Stelle gereiht. Die Antragstellerin erachte sich durch die angefochtene Entscheidung in ihrem subjektiven Recht auf ordnungsgemäße Durchführung des Vergabeverfahrens, insbesondere auf Ausscheidung nicht ausschreibungskonformer Angebote und in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin sei - zusammengefasst - wegen mangelnder Befugnis auszuschneiden. Sie habe ihren Sitz in Italien. Die Befugnis sei nach italienischen Vorschriften zu prüfen. Im Zuge der Leistungserbringung seien verschiedenartige Bohrungen und Proben durchzuführen. Die italienische Rechtslage sehe für eine Vielzahl der im Rahmen der Ausschreibung zu erbringenden Leistungen (seit 1. Juli 2009) besondere Voraussetzungen vor. Es sei eine Ermächtigung des Infrastruktur- und Verkehrsministeriums zur Durchführung von Bodenproben im Labor, Gesteinsproben im Labor oder Vor-Ort-Proben erforderlich. Die Konzession werde in drei Kategorien, Sektor a) Bodenproben im Labor, Sektor b) Gesteinsproben im Labor und SektorDie A*** vertreten durch B*** vertreten durch Y*** Rechtsanwälte stellte am 4. August 2009 neben einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in dem Vergabeverfahren "BBT Kurzbohrungen 2009" der Auftraggeberin Galleria di Base del Brennero Brenner Basistunnel BBT SE. Nach Darstellung des Sachverhalts führte sie im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin das Angebot der C*** für den Zuschlag vorgesehen habe. Ihr Angebot sei in der

Billigstbieterausschreibung an zweiter Stelle gereiht. Die Antragstellerin erachte sich durch die angefochtene Entscheidung in ihrem subjektiven Recht auf ordnungsgemäße Durchführung des Vergabeverfahrens, insbesondere auf Ausscheidung nicht ausschreibungskonformer Angebote und in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin sei - zusammengefasst - wegen mangelnder Befugnis auszuschneiden. Sie habe ihren Sitz in Italien. Die Befugnis sei nach italienischen Vorschriften zu prüfen. Im Zuge der Leistungserbringung seien verschiedenartige Bohrungen und Proben durchzuführen. Die italienische Rechtslage sehe für eine Vielzahl der im Rahmen der Ausschreibung zu erbringenden Leistungen (seit 1. Juli 2009) besondere Voraussetzungen vor. Es sei eine Ermächtigung des Infrastruktur- und Verkehrsministeriums zur Durchführung von Bodenproben im Labor, Gesteinsproben im Labor oder Vor-Ort-Proben erforderlich. Die Konzession werde in drei Kategorien, Sektor a) Bodenproben im Labor, Sektor b) Gesteinsproben im Labor und Sektor

1. c) Litera c

Vor-Ort Proben, erteilt. Vom Infrastruktur- und Verkehrsministerium sei eine Liste derjenigen Institute veröffentlicht worden, die (neben den "offiziellen Laboren" gem. Art 59 Z 1 des Dekretes des Präsidenten der Republik (DPR) vom 6. Juni 2001, Nr. 380) befugt seien, solche Auswertungen von Gesteinsproben vorzunehmen. D***, ein Mitglied der Antragstellerin, sei ermächtigt, vor Ort Prüfungs- und Zertifizierungsverfahren (Sektor c) durchzuführen. Die E***, ein weiteres Mitglied der Antragstellerin, sei ermächtigt, Bodenproben im Labor (Sektor a) sowie vor Ort Prüfungs- und Zertifizierungsverfahren (Sektor c) durchzuführen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin sei nicht in dieser Liste genannt. Die Antragstellerin habe die Auftraggeberin auf die seit 1. Juli 2009 neue Rechtslage hingewiesen. Durchführung und Auswertungen von genannten Proben dürften seit 1. Juli 2009 nur noch von den in der Liste des Infrastruktur- und Verkehrsministeriums angeführten Unternehmen vorgenommen werden. Nach dem Rundschreiben des Infrastruktur- und Verkehrsministeriums vom 2. Februar 2009, Nr 617, würden besondere Anforderungen an geotechnische Untersuchungen gestellt. Die Untersuchungen und die Proben müssten von den Laboren gemäß Art 59 des Dekretes des Präsidenten der Republik vom 6. Juni 2001, Nr 380 vorgenommen und zertifiziert werden. Auf die Notwendigkeit der Eintragung in der Liste beim "Servizio Tecnico Centrale" sei auch im Rundschreiben der Vereinigung der Prüfanstalten für Ingenieurwesen und der Geotechnik (ASSOL/G) vom 1. Juli 2009 hingewiesen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin dürfe die ausgeschriebenen Leistungen in Italien nicht ausführen. Die Auftraggeberin hätte auf die geänderte Gesetzeslage Rücksicht nehmen und dies bei ihrer Zuschlagsentscheidung berücksichtigen müssen. In eventu brachte die Antragstellerin vor, dass das Vergabeverfahren zu widerrufen sei. Die von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vorgelegten Proben seien in Italien nicht verwertbar. Die Änderung der italienischen Rechtslage habe sich erst nach Versendung der Ausschreibungsunterlagen ergeben. Die Änderung der Ausschreibungsbedingungen hätte zu einer wesentlich anderen Ausschreibung geführt. Als drohenden Schaden machte die Antragstellerin die Kosten der Beteiligung an dem Vergabeverfahren in der Höhe von zumindest Euro 45.000, den Entgang eines unternehmerischen Gewinns in der Höhe von 10 % der Auftragssumme und eines Deckungsbeitrags zu den Gemeinkosten in Höhe von Euro 20.000 geltend.

Vor-Ort Proben, erteilt. Vom Infrastruktur- und Verkehrsministerium sei eine Liste derjenigen Institute veröffentlicht worden, die (neben den "offiziellen Laboren" gem. Artikel 59, Ziffer eins, des Dekretes des Präsidenten der Republik (DPR) vom 6. Juni 2001, Nr. 380) befugt seien, solche Auswertungen von Gesteinsproben vorzunehmen. D***, ein Mitglied der Antragstellerin, sei ermächtigt, vor Ort Prüfungs- und Zertifizierungsverfahren (Sektor c) durchzuführen. Die E***, ein weiteres Mitglied der Antragstellerin, sei ermächtigt, Bodenproben im Labor (Sektor a) sowie vor Ort Prüfungs- und Zertifizierungsverfahren (Sektor c) durchzuführen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin sei nicht in dieser Liste genannt. Die Antragstellerin habe die Auftraggeberin auf die seit 1. Juli 2009 neue Rechtslage hingewiesen. Durchführung und Auswertungen von genannten Proben dürften seit 1. Juli 2009 nur noch von den in der Liste des Infrastruktur- und Verkehrsministeriums angeführten Unternehmen vorgenommen werden. Nach dem Rundschreiben des Infrastruktur- und Verkehrsministeriums vom 2. Februar 2009, Nr 617, würden besondere Anforderungen an geotechnische Untersuchungen gestellt. Die Untersuchungen und die Proben müssten von den Laboren gemäß Artikel 59, des Dekretes des Präsidenten der Republik vom 6. Juni 2001, Nr 380 vorgenommen und zertifiziert werden. Auf die Notwendigkeit der Eintragung in der Liste beim "Servizio Tecnico Centrale" sei auch im Rundschreiben der Vereinigung der Prüfanstalten für Ingenieurwesen und der Geotechnik (ASSOL/G) vom 1. Juli 2009 hingewiesen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin dürfe die ausgeschriebenen Leistungen in Italien nicht ausführen. Die Auftraggeberin hätte auf die geänderte

Gesetzeslage Rücksicht nehmen und dies bei ihrer Zuschlagsentscheidung berücksichtigen müssen. In eventu brachte die Antragstellerin vor, dass das Vergabeverfahren zu widerrufen sei. Die von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vorgelegten Proben seien in Italien nicht verwertbar. Die Änderung der italienischen Rechtslage habe sich erst nach Versendung der Ausschreibungsunterlagen ergeben. Die Änderung der Ausschreibungsbedingungen hätte zu einer wesentlich anderen Ausschreibung geführt. Als drohenden Schaden machte die Antragstellerin die Kosten der Beteiligung an dem Vergabeverfahren in der Höhe von zumindest Euro 45.000, den Entgang eines unternehmerischen Gewinns in der Höhe von 10 % der Auftragssumme und eines Deckungsbeitrags zu den Gemeinkosten in Höhe von Euro 20.000 geltend.

Am 6. August 2009 übermittelte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens, erteilte allgemeine Auskünfte und nahm zum Umfang der einstweiligen Verfügung Stellung.

Am 10. August 2009 erließ das Bundesvergabeamt eine einstweilige Verfügung zur Zahl N/0081-BVA/10/2009-EV17. Darin setzte es für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Zuschlagsentscheidung aus und untersagte der Auftraggeberin, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens den Zuschlag zu erteilen.

Am 19. August 2009 erhob die C*** vertreten durch Z*** Rechtsanwälte GmbH, die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, begründete Einwendungen. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass die von der Antragstellerin dargestellte Rechtslage auf die von ihr gemäß Ausschreibung angebotenen und durchzuführenden Leistungen laut Leistungsverzeichnis Kapitel H2.2 keine Anwendung finde. Das Rundschreiben einer Vereinigung der Prüfanstalten im Ingenieurwesen und der Geotechnik, ASSOLIG habe keinen verbindlichen Charakter, sondern stelle lediglich die Meinung einer Interessensvereinigung einer Berufsgruppe dar, welcher die mitbeteiligte Partei nicht angehöre. Überdies werde übersehen, dass das Rundschreiben auf die Verordnung des Präsidenten des Ministerrates mit der Nr. 3274 vom 10. April 2003 Bezug nehme, in der Italien je nach Erdbebengefährdung in eine Skala von 1 bis 4 eingeteilt werde. Sämtliche auszugsweise vorgelegten Gesetze, Gesetzesdekrete, Dekrete und Rundschreiben hätten ausschließlich erdbebensichernde Maßnahmen zum Inhalt. Für das Gebiet Franzensfeste, in dem das Baulos 2 liege, gälten die Vorschriften der Erdbebensicherung nicht, weshalb der Argumentation der Antragstellerin, zur Durchführung von geotechnischen Prüfungen vor Ort seien nur Labore gemäß Artikel 59 des DPR Nr. 380 zugelassen, die gesetzliche Grundlage entzogen sei. Darüber hinaus sei aus dem Gesetzesdekret vom 28. Mai 2004, Nr 136, abzuleiten, dass sich die technischen Bestimmungen zwecks seismischer und hydraulischer Untersuchungen nicht auf die im Leistungsverzeichnis ausgeschrieben und von der mitbeteiligten Partei angebotenen Bohrungen und Bodenprüfungen bezögen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe in ihrem Angebot unter Punkt 4 "Verzeichnis der Subleistungen" unter anderem als Subunternehmer die "F***, die G*** und H***" namhaft gemacht. Diese Unternehmungen verfügten über die Qualifikation zur Durchführung sämtlicher ausgeschriebener geotechnischer und geophysikalischer Untersuchungen sowohl im Labor als auch vor Ort, sodass selbst dann, wenn die Argumentation der Antragstellerin richtig wäre, über die Subunternehmer der Nachweis der Eignungskriterien erbracht worden sei. Beide Ermächtigungsdekrete, die die Antragstellerin zum Nachweis ihrer Befugnis vorgelegt habe, seien im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung abgelaufen gewesen. Die Antragstellerin könne daher ihrerseits nicht den Nachweis der geforderten Eignungskriterien erbringen und wäre daher auszuscheiden gewesen, wenn ihre Argumente tatsächlich zuträfen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, komme einem Bieter, dessen Angebot auszuscheiden gewesen wäre, der aber nicht ausgeschieden worden sei, keine Antragslegitimation im Nachprüfungsverfahren zu. Grundlage für die vorgelegten Dekrete sei das Rundschreiben Nr 349/STC vom 16. Dezember 1999 des Ministeriums für Öffentliche Arbeiten, ab 2001 Ministerium für Infrastruktur und Transport. Dieses sei vom regionalen Verwaltungsgerichtshof Latium mit Urteil Nr 1422 vom 18. Februar 2008 aufgehoben worden. Dieses Urteil sei in Rechtskraft erwachsen. Ein entsprechendes Nachfolgerundschreiben sei bis dato nicht erlassen worden, weshalb die Antragstellerin weder eine Verlängerung noch eine Neuausstellung der beiden Dekrete erwirken könne und im Sinne ihrer Argumentation selbst unbehebbar nicht ermächtigt sei. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beantragte, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, für die Einvernahme der namhaft gemachten italienischen Zeugen einen Dolmetscher für die italienische Sprache beizuziehen und die von der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 4. August 2009 gestellten Anträge zurück-, in eventu abzuweisen.

Am 21. August 2009 erstatte die Auftraggeberin eine Stellungnahme. Darin führte sie nach Darstellung von Teilen des Sachverhalts im Wesentlichen aus, dass die nach dem Vorbringen der Antragstellerin den mit Ermächtigungen

italienischer Behörden ausgestatten Labors vorbehaltenen Leistungen nur einen äußerst geringfügigen Teil des Gesamtwertes der ausgeschriebenen Leistung ausmachten. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin sei daher gemäß Punkt 3.6. des Teiles A2 der Ausschreibungsunterlagen aufgrund des geringfügigen Teiles der "vorbehaltenen" Leistungen nicht verpflichtet, ihre Subunternehmer für die vorbehaltenen Leistungen bekannt zu geben. Selbst wenn die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht selbst bzw durch ihre bereits bekannt gegebenen Subunternehmer befugt sei, die vorbehaltenen Leistungen auszuführen, dürfe sie rechtmäßig auch noch nach Auftragserteilung ein ermächtigtes Labor als Subunternehmer heranziehen. Daraus folge, dass die Zuschlagsempfängerin nicht deshalb als ungeeignet einzustufen sei, weil sie in ihrem Angebot keine nach italienischer Rechtslage ermächtigten Labors bekannt gegeben habe. Festzuhalten sei weiters, dass die Erbringung der ausgeschriebenen Leistung in Italien erfolge. Art 118 Abs 11 des Codice dei contratti pubblici, Gesetzesdekret vom 12. April 2006 Nr 163, gestatte den Bietern bzw Auftragnehmern, Leistungen, die weniger als 2 % des Gesamtauftragswertes ausmachten, an Subunternehmer zu vergeben, ohne dass der Auftraggeber der Subvergabe zustimmen müsse. Es sei lediglich erforderlich, diese "geringfügigen" Subunternehmer dem Auftraggeber während der Ausführung der Arbeiten bekannt zu geben. Eine Bekanntgabe sei somit bei Angebotslegung nicht erforderlich. Sowohl das Rundschreiben Nr 349/STC vom 16. Dezember 1999 als auch Art 8 Abs 6 der Verordnung des Staatspräsidenten Nr 246 vom 21. April 1993 seien durch das Urteil vom 24. Oktober 2007 des Verwaltungsgerichtshofes der Region Latium Rom, Sektion III, wegen Verstoßes gegen Art 41 der italienischen Verfassung aufgehoben worden. Dieses Urteil sei in Rechtskraft erwachsen. Ein neues Rundschreiben sei bis jetzt noch nicht erlassen worden. Ein Vergleich der im Leistungsverzeichnis der Ausschreibungsunterlage angeführten Leistungen mit den im Rundschreiben Nr 349/STC angeführten Leistungen entbehre somit jeglicher rechtlicher Relevanz. Art 59 DPR 380/2001 enthalte keine Bestimmung, für welche Arbeiten derartige Labors heranzuziehen seien. Dies sei ursprünglich mit dem erwähnten Rundschreiben Nr. 349/STC erfolgt. In diesem Rundschreiben sei auch das Verfahren zur Erlangung des Dekrets (der Ermächtigung) normiert worden. Mit dem Gesetzesdekret vom 28. Juni 2004, Nr 136 (als Gesetz Nr 186 vom 27. Juli 2004 erlassen) sei in Art 5 der Oberste Rat für öffentliche Arbeiten ermächtigt worden, innerhalb von 30 Tagen ab Inkrafttreten des vorliegenden Dekretes technische Bestimmungen im Bauwesen zu erlassen. Die Anwendung dieser technischen Bestimmungen sei zunächst für 18 Monate hinausgeschoben und mehrfach, zuletzt bis zum 30. Juni 2010, vertagt worden. Erst mit dem Gesetz Nr 77 vom 24. Juni 2009 sei das Inkrafttreten des Gesetzesdekretes vom 28. Mai 2004, Nr 136 auf den 30. Juni 2009 vorverlegt worden. Das erwähnte Gesetzesdekret normiere - wie erwähnt - lediglich eine Verordnungsermächtigung für die Erlassung technischer Bestimmungen im Bauwesen. Derartige Bestimmungen seien mit Ministerialdekret vom 14. Jänner 2008 - unvollständig - erlassen worden. Im Unterschied zum Rundschreiben Nr 349/STC enthalte dieses Ministerialdekret nämlich keine Verfahrensbestimmungen für die Erlangung der Genehmigung für Labors iSd Art 59 DPR 380/2001. Da aber, wie bereits ausgeführt, das Rundschreiben Nr 349/STC, das diese Verfahrensbestimmungen enthalten habe, außer Kraft getreten sei, seien die technischen Bestimmungen vom 14. Jänner 2008, die bestimmte Arbeiten gemäß Pkt 6.2.2. Labors iSd Art 59 DPR 380/2001 vorbehalten hätten, - noch - nicht anwendbar. Folglich sei es bis zur Erlassung neuer Verfahrensbestimmungen jedem Labor gestattet, derartige Arbeiten auszuführen. Die ausgeschriebenen Untersuchungen und Proben dienen nicht - unmittelbar - der Errichtung eines Bauwerkes. Der gesamte Auftrag diene zur Optimierung des geologischen/hydrogeologischen Modells zum Studium geeigneter Sicherungsmaßnahmen bei der zeitlich begrenzten provisorischen Umleitung des Eisackbaches. Das Modell diene zum besseren Verständnis der unterirdischen Wasserverläufe während der provisorischen Umleitung des Bachbettes. Art 49 EGV stehe der Anwendung einer Regelung entgegen, dass für Teile der ausgeschriebenen Leistungen nach italienischem Recht eine Ermächtigung einer italienischen Behörde notwendig sei. Die Auftraggeberin beantragte, dem Nachprüfungsantrag und dem Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr nicht stattzugeben. Am 21. August 2009 erstatte die Auftraggeberin eine Stellungnahme. Darin führte sie nach Darstellung von Teilen des Sachverhalts im Wesentlichen aus, dass die nach dem Vorbringen der Antragstellerin den mit Ermächtigungen italienischer Behörden ausgestatten Labors vorbehaltenen Leistungen nur einen äußerst geringfügigen Teil des Gesamtwertes der ausgeschriebenen Leistung ausmachten. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin sei daher gemäß Punkt 3.6. des Teiles A2 der Ausschreibungsunterlagen aufgrund des geringfügigen Teiles der "vorbehaltenen" Leistungen nicht verpflichtet, ihre Subunternehmer für die vorbehaltenen Leistungen bekannt zu geben. Selbst wenn die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht selbst bzw durch ihre bereits bekannt gegebenen Subunternehmer befugt sei, die vorbehaltenen Leistungen auszuführen, dürfe sie rechtmäßig auch noch nach Auftragserteilung ein ermächtigtes Labor als Subunternehmer heranziehen. Daraus folge, dass die Zuschlagsempfängerin nicht deshalb als ungeeignet

einzustufen sei, weil sie in ihrem Angebot keine nach italienischer Rechtslage ermächtigten Labors bekannt gegeben habe. Festzuhalten sei weiters, dass die Erbringung der ausgeschriebenen Leistung in Italien erfolge. Artikel 118, Absatz 11, des Codice dei contratti pubblici, Gesetzesdekret vom 12. April 2006 Nr 163, gestatte den Bietern bzw Auftragnehmern, Leistungen, die weniger als 2 % des Gesamtauftragswertes ausmachten, an Subunternehmer zu vergeben, ohne dass der Auftraggeber der Subvergabe zustimmen müsse. Es sei lediglich erforderlich, diese "geringfügigen" Subunternehmer dem Auftraggeber während der Ausführung der Arbeiten bekannt zu geben. Eine Bekanntgabe sei somit bei Angebotslegung nicht erforderlich. Sowohl das Rundschreiben Nr 349/STC vom 16. Dezember 1999 als auch Artikel 8, Absatz 6, der Verordnung des Staatspräsidenten Nr 246 vom 21. April 1993 seien durch das Urteil vom 24. Oktober 2007 des Verwaltungsgerichtshofes der Region Latium Rom, Sektion römisch drei, wegen Verstoßes gegen Artikel 41, der italienischen Verfassung aufgehoben worden. Dieses Urteil sei in Rechtskraft erwachsen. Ein neues Rundschreiben sei bis jetzt noch nicht erlassen worden. Ein Vergleich der im Leistungsverzeichnis der Ausschreibungsunterlage angeführten Leistungen mit den im Rundschreiben Nr 349/STC angeführten Leistungen entbehre somit jeglicher rechtlicher Relevanz. Artikel 59, DPR 380 aus 2001, enthalte keine Bestimmung, für welche Arbeiten derartige Labors heranzuziehen seien. Dies sei ursprünglich mit dem erwähnten Rundschreiben Nr. 349/STC erfolgt. In diesem Rundschreiben sei auch das Verfahren zur Erlangung des Dekrets (der Ermächtigung) normiert worden. Mit dem Gesetzesdekret vom 28. Juni 2004, Nr 136 (als Gesetz Nr 186 vom 27. Juli 2004 erlassen) sei in Artikel 5, der Oberste Rat für öffentliche Arbeiten ermächtigt worden, innerhalb von 30 Tagen ab Inkrafttreten des vorliegenden Dekretes technische Bestimmungen im Bauwesen zu erlassen. Die Anwendung dieser technischen Bestimmungen sei zunächst für 18 Monate hinausgeschoben und mehrfach, zuletzt bis zum 30. Juni 2010, vertagt worden. Erst mit dem Gesetz Nr 77 vom 24. Juni 2009 sei das Inkrafttreten des Gesetzesdekretes vom 28. Mai 2004, Nr 136 auf den 30. Juni 2009 vorverlegt worden. Das erwähnte Gesetzesdekret normiere - wie erwähnt - lediglich eine Verordnungsermächtigung für die Erlassung technischer Bestimmungen im Bauwesen. Derartige Bestimmungen seien mit Ministerialdekret vom 14. Jänner 2008 - unvollständig - erlassen worden. Im Unterschied zum Rundschreiben Nr 349/STC enthalte dieses Ministerialdekret nämlich keine Verfahrensbestimmungen für die Erlangung der Genehmigung für Labors iSd Artikel 59, DPR 380 aus 2001,. Da aber, wie bereits ausgeführt, das Rundschreiben Nr 349/STC, das diese Verfahrensbestimmungen enthalten habe, außer Kraft getreten sei, seien die technischen Bestimmungen vom 14. Jänner 2008, die bestimmte Arbeiten gemäß Pkt 6.2.2. Labors iSd Artikel 59, DPR 380 aus 2001, vorbehalten hätten, - noch - nicht anwendbar. Folglich sei es bis zur Erlassung neuer Verfahrensbestimmungen jedem Labor gestattet, derartige Arbeiten auszuführen. Die ausgeschriebenen Untersuchungen und Proben dienen nicht - unmittelbar - der Errichtung eines Bauwerkes. Der gesamte Auftrag diene zur Optimierung des geologischen/hydrogeologischen Modells zum Studium geeigneter Sicherungsmaßnahmen bei der zeitlich begrenzten provisorischen Umleitung des Eisackbaches. Das Modell diene zum besseren Verständnis der unterirdischen Wasserverläufe während der provisorischen Umleitung des Bachbettes. Artikel 49, EGV stehe der Anwendung einer Regelung entgegen, dass für Teile der ausgeschriebenen Leistungen nach italienischem Recht eine Ermächtigung einer italienischen Behörde notwendig sei. Die Auftraggeberin beantragte, dem Nachprüfungsantrag und dem Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr nicht stattzugeben.

Die Antragstellerin brachte am 4. September eine weitere Stellungnahme ein. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass das Infrastrukturministerium die Ermächtigung von D*** und E*** trotz des Urteils des Verwaltungsgerichtes Latium Nr 1422 vom 18. Februar 2008 verlängert habe. Die im Leistungsverzeichnis angeführten Leistungen könnten auf Grund der geltenden italienischen Gesetzesbestimmungen, insbesondere Art 59 DPR 380/2001 und PunktDie Antragstellerin brachte am 4. September eine weitere Stellungnahme ein. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass das Infrastrukturministerium die Ermächtigung von D*** und E*** trotz des Urteils des Verwaltungsgerichtes Latium Nr 1422 vom 18. Februar 2008 verlängert habe. Die im Leistungsverzeichnis angeführten Leistungen könnten auf Grund der geltenden italienischen Gesetzesbestimmungen, insbesondere Artikel 59, DPR 380 aus 2001, und Punkt

6.2.2. der technischen Normen für das Bauwesen des MD 14. Jänner 2008, die durch das genannte Urteil des Verwaltungsgerichtes Latium nicht tangiert worden seien, zum Großteil nur von offiziellen Laboratorien iSd Art 59 Abs 1 DPR 380/2001 oder von solchen Labors durchgeführt werden, die über eine Ermächtigung iSd Art 59 Abs 2 DPR 380/2001 verfügten. Die im Angebot der mitbeteiligten Partei benannte Subunternehmerin führe ebenfalls nur einen geringen Anteil der insgesamt zu erbringenden Leistungen durch. Dieser Anteil liege deutlich unter 10 %. Die insgesamt zu erbringenden Leistungen gliedern sich in Proben vor Ort, circa 65 %, hiervon circa 2 % Bohrlochmessungen, circa 5 % Laborproben und circa 30 % Brunnenbohrungen. Für die Bohrlochmessungen sei keine

Ermächtigung iSd Art 59 DPR 380/2001 erforderlich. Für die restlichen Proben vor Ort sowie die Laborproben, die nicht von der genannten Subunternehmerin durchgeführt würden, sei die Ermächtigungen iSd Art 59 DPR 380/2001 erforderlich. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe keine Subunternehmer namhaft gemacht, die über die erforderlichen Ermächtigungen verfügten und diese Leistungen auch tatsächlich durchführten. Es sei nicht ausreichend, einen Subauftragnehmer namhaft zu machen, der über die erforderlichen Befugnisse verfüge, von diesem sodann aber die Leistungen, für die der Befugnisnachweis erforderlich sei, nicht selbst durchführen zu lassen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin sei daher auszuschneiden gewesen. Bei der Bestimmung des Art 118 Abs 11 des Codice dei contratti pubblici, Gesetzesdekret vom 12. April 2006, Nr 163, handle es sich um italienisches Vergaberecht, das nicht zur Anwendung komme. Die Außerkraftsetzung des Rundschreibens Nr 349/STC ändere aber nichts an der Geltung der diesem Rundschreiben zu Grunde liegenden Gesetzesbestimmungen, die als Voraussetzung für die Durchführung der durchzuführenden Bohrungen und Auswertungen eine entsprechende Ermächtigung vorsehen (insbesondere Art 59 DPR 380/2001 und Punkt 6.2.2. der technischen Normen für das Bauwesen des MD 14. Jänner 2008, die durch das genannte Urteil des Verwaltungsgerichtes Latium nicht tangiert worden seien, zum Großteil nur von offiziellen Laboratorien iSd Artikel 59, Absatz eins, DPR 380 aus 2001, oder von solchen Labors durchgeführt werden, die über eine Ermächtigung iSd Artikel 59, Absatz 2, DPR 380 aus 2001, verfügten. Die im Angebot der mitbeteiligten Partei benannte Subunternehmerin führe ebenfalls nur einen geringen Anteil der insgesamt zu erbringenden Leistungen durch. Dieser Anteil liege deutlich unter 10 %. Die insgesamt zu erbringenden Leistungen gliedern sich in Proben vor Ort, circa 65 %, hiervon circa 2 % Bohrlochmessungen, circa 5 % Laborproben und circa 30 % Brunnenbohrungen. Für die Bohrlochmessungen sei keine Ermächtigung iSd Artikel 59, DPR 380 aus 2001, erforderlich. Für die restlichen Proben vor Ort sowie die Laborproben, die nicht von der genannten Subunternehmerin durchgeführt würden, sei die Ermächtigungen iSd Artikel 59, DPR 380 aus 2001, erforderlich. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe keine Subunternehmer namhaft gemacht, die über die erforderlichen Ermächtigungen verfügten und diese Leistungen auch tatsächlich durchführten. Es sei nicht ausreichend, einen Subauftragnehmer namhaft zu machen, der über die erforderlichen Befugnisse verfüge, von diesem sodann aber die Leistungen, für die der Befugnisnachweis erforderlich sei, nicht selbst durchführen zu lassen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin sei daher auszuschneiden gewesen. Bei der Bestimmung des Artikel 118, Absatz 11, des Codice dei contratti pubblici, Gesetzesdekret vom 12. April 2006, Nr 163, handle es sich um italienisches Vergaberecht, das nicht zur Anwendung komme. Die Außerkraftsetzung des Rundschreibens Nr 349/STC ändere aber nichts an der Geltung der diesem Rundschreiben zu Grunde liegenden Gesetzesbestimmungen, die als Voraussetzung für die Durchführung der durchzuführenden Bohrungen und Auswertungen eine entsprechende Ermächtigung vorsehen (insbesondere Artikel 59, DPR 380 aus 2001, und Punkt

6.2.2. der technischen Normen für das Bauwesen des MD 14. Jänner 2008). Das betreffende Rundschreiben beschäftige sich lediglich mit dem Verfahren, um Ermächtigungen für Labors ausstellen zu können, die geotechnische Boden- und Gesteinsproben durchführten, nicht aber mit der Tatsache, dass die Ermächtigungen zur Durchführung bestimmter Boden- und Gesteinsproben vorliegen müssten. Das diesem Rundschreiben zu Grunde liegende Dekret sei aber ebenso wie die technischen Normen für das Bauwesen nach wie vor in Geltung, und diese seien vom Verwaltungsgericht nicht aufgehoben worden. Die technischen Bestimmungen im Bauwesen nähmen Bohrungen zur Entnahme von geotechnischen Boden- und Gesteinsproben nicht von ihrem sachlichen Anwendungsbereich aus. Unabhängig davon führe die Auftraggeberin nicht aus, weshalb die Durchführung identer Bohrungen einmal der Bemessung des eigentlichen Bauwerks dienen sollte, das andere Mal jedoch nur der Optimierung eines Modells. Im konkreten Fall dienten auch die nunmehr ausgeschriebenen Leistungen im Endeffekt der Errichtung eines Bauwerks, nämlich der des Brenner-Basistunnels, weshalb jedenfalls für die ausgeschriebenen Leistungen die technischen Bestimmungen im Bauwesen auch sachlich zur Anwendung gelangten. Das Rechtsamt des Ministeriums für Infrastrukturen und Transporte habe festgestellt, dass das Urteil des Verwaltungsgerichtes Latium (Nr 1422 vom 18. Februar 2008) die Notwendigkeit, nicht offizielle Prüfanstalten die geotechnische Prüfungen durchführen, zu ermächtigen, nicht aufgehoben habe. Ein weiterer Grund, weshalb die Aufhebung des Rundschreibens Nr 349/STC nicht dazu geführt habe, dass nunmehr von Laboratorien, die Bohrungen und/oder Proben iSd Punktes 6.2.2. des MD 14. Jänner 2008 durchführten, keine Ermächtigungen iSd Art 59 DPR 380/2001 mehr benötigten, sei, dass der italienische Gesetzgeber mit Gesetz Nr 77 vom 24. Juni 2009 die technischen Bestimmungen im Bauwesen (MD 14. Jänner 2008) mit Ablauf des 30. Juni 2009 in Kraft gesetzt habe. Da die von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin namhaft gemachte Subunternehmerin und die Auftraggeberin in Österreich ihren Sitz hätten,

sei Art 49 EGV nicht anwendbar. Aus dem Titel des Gesetzes Nr 77 vom 24. Juni 2009 gehe hervor, dass zum einen Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Erdbeben in der Region der Abruzzen, zum anderen aber auch sonstige Maßnahmen des Zivilschutzes angeordnet worden seien. Als eine solche sonstige Maßnahme, die nicht auf die Region der Abruzzen beschränkt sei, sei Art 20 des Gesetzes vom 28. Februar 2008, Nr 31, dem die Notverordnung vom 31. Dezember 2007, Nr 248, vorausgegangen sei, dahingehend geändert worden, dass die Worte "30.06.2010" in "30.06.2009" geändert worden seien. Dass dadurch der örtliche Anwendungsbereich des Art 59 DPR 380/2001 auf Erdbebengebiete eingeschränkt worden sei, sei nicht nachvollziehbar. Auch werde - wie von der mitbeteiligten Partei jedoch behauptet - in Art 5 des Gesetzes vom 27. Juli 2004, Nr 186, dem die Notverordnung vom 28. Mai 2004, Nr 136, vorausgegangen sei, der sachliche Anwendungsbereich der technischen Normen keineswegs eingeschränkt. Tatsächlich werde an dieser Stelle normiert, dass die technischen Bestimmungen auch (arg: "anche") - also nicht nur - für Bauten, Staudämme, Brücken und deren Fundamente sowie Sicherungsmaßnahmen der Hänge anzuwenden seien. Es zeige sich, dass Art 59 DPR 380/2001 bei der Frage, ob der präsumtive Zuschlagsempfänger über die Befugnis iSd § 71 BVergG 2006 verfüge, jedenfalls zu beachten sei. 6.2.2. der technischen Normen für das Bauwesen des MD 14. Jänner 2008). Das betreffende Rundschreiben beschäftige sich lediglich mit dem Verfahren, um Ermächtigungen für Labors ausstellen zu können, die geotechnische Boden- und Gesteinsproben durchführten, nicht aber mit der Tatsache, dass die Ermächtigungen zur Durchführung bestimmter Boden- und Gesteinsproben vorliegen müssten. Das diesem Rundschreiben zu Grunde liegende Dekret sei aber ebenso wie die technischen Normen für das Bauwesen nach wie vor in Geltung, und diese seien vom Verwaltungsgericht nicht aufgehoben worden. Die technischen Bestimmungen im Bauwesen nähmen Bohrungen zur Entnahme von geotechnischen Boden- und Gesteinsproben nicht von ihrem sachlichen Anwendungsbereich aus. Unabhängig davon führe die Auftraggeberin nicht aus, weshalb die Durchführung identer Bohrungen einmal der Bemessung des eigentlichen Bauwerks dienen sollte, das andere Mal jedoch nur der Optimierung eines Modells. Im konkreten Fall dienten auch die nunmehr ausgeschriebenen Leistungen im Endeffekt der Errichtung eines Bauwerks, nämlich der des Brenner-Basistunnels, weshalb jedenfalls für die ausgeschriebenen Leistungen die technischen Bestimmungen im Bauwesen auch sachlich zur Anwendung gelangten. Das Rechtsamt des Ministeriums für Infrastrukturen und Transporte habe festgestellt, dass das Urteil des Verwaltungsgerichtes Latium (Nr 1422 vom 18. Februar 2008) die Notwendigkeit, nicht offizielle Prüfanstalten die geotechnische Prüfungen durchführen, zu ermächtigen, nicht aufgehoben habe. Ein weiterer Grund, weshalb die Aufhebung des Rundschreibens Nr 349/STC nicht dazu geführt habe, dass nunmehr von Laboratorien, die Bohrungen und/oder Proben iSd Punktes 6.2.2. des MD 14. Jänner 2008 durchführten, keine Ermächtigungen iSd Artikel 59, DPR 380 aus 2001, mehr benötigten, sei, dass der italienische Gesetzgeber mit Gesetz Nr 77 vom 24. Juni 2009 die technischen Bestimmungen im Bauwesen (MD 14. Jänner 2008) mit Ablauf des 30. Juni 2009 in Kraft gesetzt habe. Da die von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin namhaft gemachte Subunternehmerin und die Auftraggeberin in Österreich ihren Sitz hätten, sei Artikel 49, EGV nicht anwendbar. Aus dem Titel des Gesetzes Nr 77 vom 24. Juni 2009 gehe hervor, dass zum einen Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Erdbeben in der Region der Abruzzen, zum anderen aber auch sonstige Maßnahmen des Zivilschutzes angeordnet worden seien. Als eine solche sonstige Maßnahme, die nicht auf die Region der Abruzzen beschränkt sei, sei Artikel 20, des Gesetzes vom 28. Februar 2008, Nr 31, dem die Notverordnung vom 31. Dezember 2007, Nr 248, vorausgegangen sei, dahingehend geändert worden, dass die Worte "30.06.2010" in "30.06.2009" geändert worden seien. Dass dadurch der örtliche Anwendungsbereich des Artikel 59, DPR 380 aus 2001, auf Erdbebengebiete eingeschränkt worden sei, sei nicht nachvollziehbar. Auch werde - wie von der mitbeteiligten Partei jedoch behauptet - in Artikel 5, des Gesetzes vom 27. Juli 2004, Nr 186, dem die Notverordnung vom 28. Mai 2004, Nr 136, vorausgegangen sei, der sachliche Anwendungsbereich der technischen Normen keineswegs eingeschränkt. Tatsächlich werde an dieser Stelle normiert, dass die technischen Bestimmungen auch (arg: "anche") - also nicht nur - für Bauten, Staudämme, Brücken und deren Fundamente sowie Sicherungsmaßnahmen der Hänge anzuwenden seien. Es zeige sich, dass Artikel 59, DPR 380 aus 2001, bei der Frage, ob der präsumtive Zuschlagsempfänger über die Befugnis iSd Paragraph 71, BVergG 2006 verfüge, jedenfalls zu beachten sei.

Am 9. September 2009 nahm die Auftraggeberin erneut Stellung. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass das Gesetz vom 5. November 1971 Nr 1086 Regelungen für Bauten ("opere") aus Beton und Stahl enthalte. Es sehe verschiedene Genehmigungen bei der Errichtung, Fertigstellung und Benützung vor. Das Gesetz enthalte Regelungen für die Verwendung von Baumaterialien. Art 20 sehe staatliche Labors zur Prüfung von Baumaterialien vor. Art 21 enthalte eine Verordnungsermächtigung zur Erlassung von technischen Normen. Das Gesetz vom 2. Februar 1974 Nr

64 treffe Vorschriften für Erdbebengebiete. Art 1 Z 1 ordne an, dass in allen Gemeinden in Italien öffentliche und private Bauwerke in Übereinstimmung mit den technischen Normen, die mit Dekreten (Verordnungen) des Ministro per i lavori pubblici erlassen werden, erfolgen müssten. Mit DPR 380/2001 seien Baunormen, darunter die dargestellten Bestimmungen, in den beiden oben genannten Gesetzen in einem Einheitstext (testo unico) zusammengefasst worden. Art 1 des Gesetzes 64/1974 sei in Art 52, Art 20 des Gesetzes 1086/1971 sei in Art 59 enthalten. Das DPR erweitere somit die Verordnungsermächtigungen in den vorgenannten Gesetzen nicht. Im Verordnungswege erlassene technische Normen regelten daher keine Ausübungsvorschriften für gewerbliche (kommerzielle) Unternehmen, sondern bezögen sich ausschließlich auf die Art und Weise, wie Bauwerke (bzw Bauten aus Zement und Metall) in technischer Hinsicht ausgeführt werden müssten. Die Verordnung des Präsidenten der Republik vom 21. April 1993, Nr 246 (DPR 246/1993), treffe Regelungen zur Umsetzung der Bauprodukterichtlinie 89/106/EWG. Art 8 Abs 6 sehe einen ausdrücklichen Vorbehalt der Befugnisse des Ministero dei Lavori Pubblici und des Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici für die Anwendung des Art 20 des Gesetzes 1086/1971 vor und bestimme, dass die vorgesehene Ermächtigung in dem genannten Gesetzesartikel auch geotechnische Proben im Gelände und Fels umfasse. Mit dem Rundschreiben des Ministeriums für öffentliche Arbeiten ("Ministero per i lavori pubblici") sei - gestützt auf die Verordnung DPR 1993/246 - erstmals einerseits festgelegt worden, dass nur die Labors gemäß Art 20 legge 1086/1971 bzw Art 59 DPR 380/2001 Bodenproben, Gesteinsproben und geotechnische Untersuchungen durchführen dürften, und andererseits ein Verfahren für die Erlangung einer Genehmigung geregelt worden. Mit dem Urteil des Verwaltungsgerichts Latium vom 18. Februar 2008, Nr 1422, sei das Circolare 349/STC und jener Teil des Art 8 Abs 6 DPR 246/1993, in dem festgelegt ist, dass die im Art 20 des Gesetzes 1086/1971 vorgesehene Genehmigung auch die geotechnischen Untersuchungen an Boden- und Gesteinsproben betrifft, für nichtig erklärt worden. Auch das Gesetz 186/2004 erweitere den Anwendungsbereich der technischen Normen nicht. Das Gesetz 168/2005 habe durch Art 14- und in der legge 186/2004 einen Art 5 Abs 2-bis eingefügt. Demnach werde es zwecks Einleitung einer Versuchsphase über die Anwendung der technischen Normen gemäß Abs 1 ermöglicht, für einen Zeitraum von 18 Monaten nach Inkrafttreten derselben (also der technischen Normen), alternativ die vorher geltenden Regelungen dieses Gegenstandes gemäß Gesetz 1086/1971 und Gesetz 64/1974 samt den entsprechenden Durchführungsbestimmungen anzuwenden. Davon unberührt bleibe die Anwendung der Verordnung DPR 246/1993. Diese sei aber (zu einem späteren Zeitpunkt hinsichtlich ihrer Verordnungsermächtigung in Art 8 Abs 6 durch TAR Lazio 1422/2008) aufgehoben worden. Das Gesetz 17/2007 schreibe in Art 3 Abs 4-bis vor, dass das Ende des Zeitraumes gemäß Art 5 Abs 2-bis des Gesetzes 186/2004 auf den 31. Dezember 2007 verschoben werde. Für vergebende Stellen, die im Sinne des Art 5 Abs 2-bis Aufträge erteilten oder Einreich- oder Ausführungsplanungen begonnen hätten und sich dabei auf die Möglichkeit berufen hätten, die vorher geltenden Bestimmungen gemäß Gesetz 1086/1971 und 64/1974 anzuwenden, blieben die vorher geltenden technischen Normen bis zur Kollaudierung weiter in Kraft. Mit dem Decreto ministeriale (Verordnung) vom 14. Jänner 2008 seien die revidierten Technischen Normen für Bauwerke aus Beton, Stahl, Holz, Mauerwerk, Brücken, geotechnische Planungen, seismische Planungen und bestehende Bauwerke des Obersten Rates für öffentliche Arbeiten genehmigt worden. Bei den ausgeschriebenen Arbeiten handle es sich um Arbeiten iSv Art 6.2.1 dieser Verordnung und von Art 6.2.2, die nur durch spezielle Labors durchgeführt werden dürften. Das Gesetz 31/2008 habe in seinem Art 20 Abs 1 den Termin gemäß Art 5 Abs 2- bis Gesetz 186/2004 auf 30. Juni 2009 festgesetzt. Sein Art 20 Abs 2 enthalte eine Übergangsfrist. Art 20 Abs 3 ermögliche, auf bereits begonnene Bauten die bisherigen Normen anzuwenden. Das Gesetz 14/2009 habe die Übergangsfrist auf 30. Juni 2010 verlängert. Das Gesetz 77/2009 habe die Übergangsfrist auf 30. Juni 2009 verkürzt. Die Übergangsregelung in Art 20 Abs 3 des Gesetzes 31/2008 sei mit dem Gesetz 77/2009 nicht aufgehoben worden. Dies bedeute, dass für die Frage der Anwendbarkeit der Technischen Normen, insbesondere jener aus 2005 und 2008, der Art 20 Abs 3 des Gesetzes 31/2008 weiterhin anzuwenden sei. Schon an dieser Stelle sei daher angemerkt, dass die Behauptung der Antragstellerin, ab dem 1. Juli 2009 seien ausschließlich die Technischen Normen 2008 anzuwenden, falsch sei. Die Ermächtigungen der Antragstellerin seien nicht verlängert worden. Sie verfüge daher nicht über eine aufrechte Laborgenehmigung. Die technischen Normen seien ÖNORMEN vergleichbar und könnten daher keine zusätzlichen Eignungsvoraussetzungen aufstellen. Sie besäßen ausschließlich bautechnischen Charakter. Die Befugnisse der Antragstellerin seien durch das Urteil des TAR Lazio zwar nicht aufgehoben worden, seien aber nach ihrem Wortlaut abgelaufen und seither nicht verlängert worden. Die individuellen Genehmigungen, die ebenfalls im Internet veröffentlicht seien, hätten keine rechtliche Wirkung. Bei der von der Antragstellerin vorgelegten Liste handle es sich um eine bloß informative Darstellung ohne rechtsverbindliche Wirkung. Genehmigungen müssten weiterhin

vom Ministerium ausgestellt werden. Für das Verfahren zur Ausstellung dieser Genehmigung bedürfe es nach der Rechtsansicht des Ministeriums eines Rundschreibens. Die Liste der Labors im Internet sei daher schlicht nicht aktualisiert. Selbst wenn die Annahme der Antragstellerin zuträfe, dass zumindest für Teile der ausgeschriebenen Leistung die Heranziehung eines Labors im Sinne des Art 59 DPR 380/2001 notwendig wäre, handle es sich bei den Erfordernissen zur Heranziehung dieser Labors gemäß Pkt 6.2.2. der Technischen Normen 2008 nicht um eine - zusätzliche - Eignungsvoraussetzung, welche die Bieter erfüllen müssten, um die ausgeschriebenen Leistungen erbringen zu können. Die Technischen Normen seien vergleichbar mit bautechnischen Vorschriften nach österreichischem Recht wie ÖNORMEN. Derartige Vorschriften richteten sich an den Auftraggeber eines Bauwerks und schrieben jene Voraussetzungen vor, die ein Bauwerber einhalten müsse, damit er ein Bauwerk in Einklang mit den einschlägigen rechtlichen Bestimmungen errichten könne. Es handle sich daher bei diesen technischen Bestimmungen nicht um Vorschriften, die sich an Unternehmen richteten und deren Tätigkeit reglementierten. Auch Pkt 6.2.2 der Technischen Bestimmungen 2008 besage nur, dass bestimmte Leistungen von Labors gemäß Art 59 DPR 380/2001 erbracht werden müssten. Der Punkt besage aber nicht, dass die Erbringung dieser Leistungen an eine Genehmigung geknüpft wäre. Als Nachweis für die Befugnis käme in Italien gemäß § 71 Abs 1 Z 1 BVergG lediglich die Auskunft aus dem Handelsregister in Frage. Auch seien die Bestimmungen der Ausschreibung über den Nachweis der Befugnis mangels Anfechtung bestandsfest geworden. Der Auftraggeber habe daher die Befugnis anhand jener Unterlagen zu prüfen, die er in Pkt 3.4.1. der Ausschreibung festgelegt habe. Die mitbeteiligte Partei sei diesen Festlegungen nachgekommen. Die Auftraggeberin habe in ihrer Beantwortung der Bieteranfrage 31 klargestellt, dass sie die Anwendung der - damals im Gesetzwerdungsprozess befindlichen - Vorverlegung der Übergangsfrist auf ihre Ausschreibung nicht vorsehe. Die Auftraggeberin sei in keinem Fall gezwungen, die Technischen Normen 2008 anzuwenden, da Art 20 Abs 3 des Gesetzes 31/2008 eine Übergangsbestimmung bei der Anwendung der technischen Normen vorsehe, nach der bis zum Zeitpunkt der Beendigung der Arbeiten und einer allfälligen Kollaudierung auch auf bereits begonnene Bauwerke und Infrastrukturprojekte sowie auf solche, für welche die vergebenden Stellen bereits Aufträge vergeben hätten oder die Einreich- oder Ausführungsplanung vor den Zeitpunkt des Inkrafttretens der revidierten technischen Bestimmungen in die Wege geleitet hätten, die technischen Bestimmungen angewendet würden, die zum Zeitpunkt der Erstellung der Planung in Kraft gewesen seien. Die Auftraggeberin habe das Projekt unstrittig vor dem 30. Juni 2009 begonnen. Auch könne sie sich auf den Grundsatz "tempus regit actum" berufen. Die ausgeschriebenen Leistungen dienten lediglich der Optimierung des geologischen/hydrogeologischen Modells zum Studium geeigneter Sicherungsmaßnahmen bei der zeitlich begrenzten provisorischen Umleitung des Eisackbaches, somit dem besseren Verständnis der unterirdischen Wasserverläufe während der provisorischen Umleitung des Bachbettes. Es handle sich um geologische/hydrogeologische Untersuchungen, nicht wie in Pkt 6.2.2. MD 14. Jänner 2008 genannt geotechnische Untersuchungen. Die Einbeziehung von Labors nach Art 59 DPR 380/2001 sei daher nicht nötig. Auch handle es um Vorstudien, nicht um die Planung. Art 49 EGV sei anwendbar, weil die Subunternehmer ihren Sitz außerhalb Italiens hätten und der Ausführungsort in Italien läge. Am 9. September 2009 nahm die Auftraggeberin erneut Stellung. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass das Gesetz vom 5. November 1971 Nr 1086 Regelungen für Bauten ("opere") aus Beton und Stahl enthalte. Es sehe verschiedene Genehmigungen bei der Errichtung, Fertigstellung und Benützung vor. Das Gesetz enthalte Regelungen für die Verwendung von Baumaterialien. Artikel 20, sehe staatliche Labors zur Prüfung von Baumaterialien vor. Artikel 21, enthalte eine Verordnungsermächtigung zur Erlassung von technischen Normen. Das Gesetz vom 2. Februar 1974 Nr 64 treffe Vorschriften für Erdbebengebiete. Artikel eins, Ziffer eins, ordne an, dass in allen Gemeinden in Italien öffentliche und private Bauwerke in Übereinstimmung mit den technischen Normen, die mit Dekreten (Verordnungen) des Ministro per i lavori pubblici erlassen werden, erfolgen müssten. Mit DPR 380 aus 2001, seien Baunormen, darunter die dargestellten Bestimmungen, in den beiden oben genannten Gesetzen in einem Einheitstext (testo unico) zusammengefasst worden. Artikel eins, des Gesetzes 64 aus 1974, sei in Artikel 52,, Artikel 20, des Gesetzes 1086 aus 1971, sei in Artikel 59, enthalten. Das DPR erweitere somit die Verordnungsermächtigungen in den vorgenannten Gesetzen nicht. Im Verordnungswege erlassene technische Normen regelten daher keine Ausübungsvorschriften für gewerbliche (kommerzielle) Unternehmen, sondern bezögen sich ausschließlich auf die Art und Weise, wie Bauwerke (bzw Bauten aus Zement und Metall) in technischer Hinsicht ausgeführt werden müssten. Die Verordnung des Präsidenten der Republik vom 21. April 1993, Nr 246 (DPR 246 aus 1993,), treffe Regelungen zur Umsetzung der Bauprodukterichtlinie 89/106/EWG. Artikel 8, Absatz 6, sehe einen ausdrücklichen Vorbehalt der Befugnisse des Ministero dei Lavori Pubblici und des Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici für die Anwendung des Artikel 20, des Gesetzes 1086 aus 1971, vor und

bestimme, dass die vorgesehene Ermächtigung in dem genannten Gesetzesartikel auch geotechnische Proben im Gelände und Fels umfasse. Mit dem Rundschreiben des Ministeriums für öffentliche Arbeiten ("Ministero per i lavori pubblici") sei - gestützt auf die Verordnung DPR 1993/246 - erstmals einerseits festgelegt worden, dass nur die Labors gemäß Artikel 20, legge 1086 aus 1971, bzw Artikel 59, DPR 380 aus 2001, Bodenproben, Gesteinsproben und geotechnische Untersuchungen durchführen dürften, und andererseits ein Verfahren für die Erlangung einer Genehmigung geregelt worden. Mit dem Urteil des Verwaltungsgerichts Latium vom 18. Februar 2008, Nr 1422, sei das Circolare 349/STC und jener Teil des Artikel 8, Absatz 6, DPR 246 aus 1993,, in dem festgelegt ist, dass die im Artikel 20, des Gesetzes 1086 aus 1971, vorgesehene Genehmigung auch die geotechnischen Untersuchungen an Boden- und Gesteinsproben betrifft, für nichtig erklärt worden. Auch das Gesetz 186 aus 2004, erweitere den Anwendungsbereich der technischen Normen nicht. Das Gesetz 168 aus 2005, habe durch Artikel 14 -, undevicies in der legge 186 aus 2004, einen Artikel 5, Absatz 2 -, b, i, s, eingefügt. Demnach werde es zwecks Einleitung einer Versuchsphase über die Anwendung der technischen Normen gemäß Absatz eins, ermöglicht, für einen Zeitraum von 18 Monaten nach Inkrafttreten derselben (also der technischen Normen), alternativ die vorher geltenden Regelungen dieses Gegenstandes gemäß Gesetz 1086 aus 1971, und Gesetz 64 aus 1974, samt den entsprechenden Durchführungsbestimmungen anzuwenden. Davon unberührt bleibe die Anwendung der Verordnung DPR 246 aus 1993,. Diese sei aber (zu einem späteren Zeitpunkt hinsichtlich ihrer Verordnungsermächtigung in Artikel 8, Absatz 6, durch TAR Lazio 1422 aus 2008,) aufgehoben worden. Das Gesetz 17 aus 2007, schreibe in Artikel 3, Absatz 4 -, b, i, s, vor, dass das Ende des Zeitraumes gemäß Artikel 5, Absatz 2 -, b, i, s, des Gesetzes 186 aus 2004, auf den 31. Dezember 2007 verschoben werde. Für vergebende Stellen, die im Sinne des Artikel 5, Absatz 2 -, b, i, s, Aufträge erteilten oder Einreich- oder Ausführungsplanungen begonnen hätten und sich dabei auf die Möglichkeit berufen hätten, die vorher geltenden Bestimmungen gemäß Gesetz 1086 aus 1971, und 64 aus 1974, anzuwenden, blieben die vorher geltenden technischen Normen bis zur Kollaudierung weiter in Kraft. Mit dem Decreto ministeriale (Verordnung) vom 14. Jänner 2008 seien die revidierten Technischen Normen für Bauwerke aus Beton, Stahl, Holz, Mauerwerk, Brücken, geotechnische Planungen, seismische Planungen und bestehende Bauwerke des Obersten Rates für öffentliche Arbeiten genehmigt worden. Bei den ausgeschriebenen Arbeiten handle es sich um Arbeiten iSv Artikel 6 Punkt 2 Punkt eins, dieser Verordnung und von Artikel 6 Punkt 2 Punkt 2,, die nur durch spezielle Labors durchgeführt werden dürften. Das Gesetz 31 aus 2008, habe in seinem Artikel 20, Absatz eins, den Termin gemäß Artikel 5, Absatz 2 - bis Gesetz 186 aus 2004, auf 30. Juni 2009 festgesetzt. Sein Artikel 20, Absatz 2, enthalte eine Übergangsfrist. Artikel 20, Absatz 3, ermögliche, auf bereits begonnene Bauten die bisherigen Normen anzuwenden. Das Gesetz 14 aus 2009, habe die Übergangsfrist auf 30. Juni 2010 verlängert. Das Gesetz 77 aus 2009, habe die Übergangsfrist auf 30. Juni 2009 verkürzt. Die Übergangsregelung in Artikel 20, Absatz 3, des Gesetzes 31 aus 2008, sei mit dem Gesetz 77 aus 2009, nicht aufgehoben worden. Dies bedeute, dass für die Frage der Anwendbarkeit der Technischen Normen, insbesondere jener aus 2005 und 2008, der Artikel 20, Absatz 3, des Gesetzes 31 aus 2008, weiterhin anzuwenden sei. Schon an dieser Stelle sei daher angemerkt, dass die Behauptung der Antragstellerin, ab dem 1. Juli 2009 seien ausschließlich die Technischen Normen 2008 anzuwenden, falsch sei. Die Ermächtigungen der Antragstellerin seien nicht verlängert worden. Sie verfüge daher nicht über eine aufrechte Laborgenehmigung. Die technischen Normen seien ÖNORMEN vergleichbar und könnten daher keine zusätzlichen Eignungsvoraussetzungen aufstellen. Sie besäßen ausschließlich bautechnischen Charakter. Die Befugnisse der Antragstellerin seien durch das Urteil des TAR Lazio zwar nicht aufgehoben worden, seien aber nach ihrem Wortlaut abgelaufen und seither nicht verlängert worden. Die individuellen Genehmigungen, die ebenfalls im Internet veröffentlicht seien, hätten keine rechtliche Wirkung. Bei der von der Antragstellerin vorgelegten Liste handle es sich um eine bloß informative Darstellung ohne rechtsverbindliche Wirkung. Genehmigungen müssten weiterhin vom Ministerium ausgestellt werden. Für das Verfahren zur Ausstellung dieser Genehmigung bedürfe es nach der Rechtsansicht des Ministeriums eines Rundschreibens. Die Liste der Labors im Internet sei daher schlicht nicht aktualisiert. Selbst wenn die Annahme der Antragstellerin zuträfe, dass zumindest für Teile der ausgeschriebenen Leistung die Heranziehung eines Labors im Sinne des Artikel 59, DPR 380 aus 2001, notwendig wäre, handle es sich bei den Erfordernissen zur Heranziehung dieser Labors gemäß Pkt 6.2.2. der Technischen Normen 2008 nicht um eine - zusätzliche - Eignungsvoraussetzung, welche die Bieter erfüllen müssten, um die ausgeschriebenen Leistungen erbringen zu können. Die Technischen Normen seien vergleichbar mit bautechnischen Vorschriften nach österreichischem Recht wie ÖNORMEN. Derartige Vorschriften richteten sich an den Auftraggeber eines Bauwerks und schrieben jene Voraussetzungen vor, die ein Bauwerber einhalten müsse, damit er ein Bauwerk in Einklang mit den einschlägigen rechtlichen Bestimmungen errichten könne. Es handle sich daher bei

diesen technischen Bestimmungen nicht um Vorschriften, die sich an Unternehmen richteten und deren Tätigkeit reglementierten. Auch Pkt 6.2.2 der Technischen Bestimmungen 2008 besage nur, dass bestimmte Leistungen von Labors gemäß Artikel 59, DPR 380 aus 2001, erbracht werden müssten. Der Punkt besage aber nicht, dass die Erbringung dieser Leistungen an eine Genehmigung geknüpft wäre. Als Nachweis für die Befugnis käme in Italien gemäß Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG lediglich die Auskunft aus dem Handelsregister in Frage. Auch seien die Bestimmungen der Ausschreibung über den Nachweis der Befugnis mangels Anfechtung bestandsfest geworden. Der Auftraggeber habe daher die Befugnis anhand jener Unterlagen zu prüfen, die er in Pkt 3.4.1. der Ausschreibung festgelegt habe. Die mitbeteiligte Partei sei diesen Festlegungen nachgekommen. Die Auftraggeberin habe in ihrer Beantwortung der Bieteranfrage 31 klargestellt, dass sie die Anwendung der - damals im Gesetzwerdungsprozess befindlichen - Vorverlegung der Übergangsfrist auf ihre Ausschreibung nicht vorsehe. Die Auftraggeberin sei in keinem Fall gezwungen, die Technischen Normen 2008 anzuwenden, da Artikel 20, Absatz 3, des Gesetzes 31 aus 2008, eine Übergangsbestimmung bei der Anwendung der technischen Normen vorsehe, nach der bis zum Zeitpunkt der Beendigung der Arbeiten und einer allfälligen Kollaudierung auch auf bereits begonnene Bauwerke und Infrastrukturprojekte sowie auf solche, für welche die vergebenden Stellen bereits Aufträge vergeben hätten oder die Einreich- oder Ausführungsplanung vor den Zeitpunkt des Inkrafttretens der revidierten technischen Bestimmungen in die Wege geleitet hätten, die technischen Bestimmungen angewendet würden, die zum Zeitpunkt der Erstellung der Planung in Kraft gewesen sein. Die Auftraggeberin habe das Projekt unstrittig vor dem 30. Juni 2009 begonnen. Auch könne sie sich auf den Grundsatz "tempus regit actum" berufen. Die ausgeschriebenen Leistungen dienten lediglich der Optimierung des geologischen/hydrogeologischen Modells zum Studium geeigneter Sicherungsmaßnahmen bei der zeitlich begrenzten provisorischen Umleitung des Eisackbaches, somit dem besseren Verständnis der unterirdischen Wasserverläufe während der provisorischen Umleitung des Bachbettes. Es handle sich um geologische/hydrogeologische Untersuchungen, nicht wie in Pkt 6.2.2. MD 14. Jänner 2008 genannt geotechnische Untersuchungen. Die Einbeziehung von Labors nach Artikel 59, DPR 380 aus 2001, sei daher nicht nötig. Auch handle es um Vorstudien, nicht um die Planung. Artikel 49, EGV sei anwendbar, weil die Subunternehmer ihren Sitz außerhalb Italiens hätten und der Ausführungsort in Italien läge.

Mit Bescheid vom 10. September 2009, N/0081-BVA/10/2009-52, bestellte das Bundesvergabeamt Frau I***, zum nichtamtlichen Dolmetsch für die italienische Sprache für das gegenständliche Nachprüfungsverfahren.

Am 10. September 2009 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt unter Beiziehung der bestellten Dolmetscherin statt. Der A*** wurde vorgehalten, dass ihre Dekrete abgelaufen seien und sie daher nicht über die erforderliche Befugnis zur Durchführung des Auftrags verfüge. Ihr Angebot wäre gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVergG auszuschneiden gewesen. Ihr könne kein Schaden entstehen, da sie nicht für die Zuschlagserteilung in Frage komme. Ihr Nachprüfungsantrag wäre aus diesem Grund zurückzuweisen. Ihr wurde unter diesem Gesichtspunkt Gelegenheit zur Stellungnahme geboten. Der Rechtsvertreter der Antragstellerin legte Verlängerungen der Ermächtigungen der D*** und der E*** vor, die die Dolmetscherin übersetzte. Hinsichtlich der D*** ergab sich, dass sie das Ansuchen um Verlängerung der Ermächtigung fristgerecht eingebracht habe. Das Dekret vom 12. Juli 2006 behalte seine Gültigkeit und die ausgestellten Zertifikate seien weiterhin bis zur Ausstellung des Verlängerungsdekrets amtsgültig. Hinsichtlich der E*** drückt das Dokument die Ansicht ("é del parere") des Obersten Rates für öffentliche Arbeiten aus, dass die Voraussetzungen für die Verlängerung der Konzession vorlägen. Es finde sich auf Seite 4 1. Aufzählungspunkt folgender Passus "deren Erfüllung durch den zentralen technischen Dienst festzustellen ist." Der Rechtsvertreter der Auftraggeberin wies darauf hin, dass der Oberste Rat für öffentliche Arbeiten, zentraler technischer Dienst, nicht zur Verlängerung der Ermächtigungen zuständig sei. Im Rundschreiben des übergeordneten Ministeriums finde sich ein anderer Inhalt als in dem vorgelegten Dokument betreffend die D***. Der Rechtsvertreter der Antragstellerin bestritt dieses Vorbringen. Nach dem vorgelegten Dokument betreffend die E*** komme dem zentralen technischen Dienst eine Zuständigkeit im Rahmen des Verlängerungsverfahrens zu, da er das Vorliegen der Voraussetzungen deklarativ bestätigen müsse. Der Rechtsvertreter der Auftraggeberin brachte zu dem Dokument betreffend die E*** vor, dass der Oberste Rat für öffentliche Arbeiten zum Antrag über Verlängerung der Ermächtigung der E*** keine Aussage über die Weitergeltung der ursprünglichen Ermächtigung treffe, sondern sich der Rechtsmeinung des Ministeriums anschließe. J***, Vorstandmitglied der Auftraggeberin, gab an, dass von 2001 bis 2004 eine Serie von Bohrungen im Bereich des Bahnhofs und des Sportplatzes Franzensfeste stattgefunden haben. Jetzt sollten zusätzliche Untersuchungen stattfinden. Sie sollten die wissenschaftliche Grundlage für das geologische und hydrogeologische Modell des Geländes in dem Bereich bringen. In weiterer Folge solle ein numerisches Modell für

die Auswahl der Baumethode geschaffen werden. Das gesamte Paket werde später ausgeschrieben werden. Die Bohrungen und Bohrkerne würden für weitere Untersuchungen aufbewahrt. Diese weiterführenden Untersuchungen der Bohrkerne in einem externen Labor seien nicht Gegenstand der Ausschreibung. Die Modellierung sei auch nicht Gegenstand der Ausschreibung. Ziel sei es, korrespondierende Wasserläufe zu untersuchen. Weiters sei eine lithologische Untersuchung vorzunehmen. Die vorgelegten Übersetzungen seien von Mitarbeitern der BBT SE gemacht worden. Der Rechtsvertreter der Auftraggeberin legte das Schreiben des Infrastruktur- und Verkehrsministeriums vom 31. August 2009 vor. Daraus ergebe sich, dass die Bauleistungskategorie OS21 zur Durchführung der ausgeschriebenen Arbeiten genüge. Er legte weiters das Schreiben vom 9. September 2009 betreffend die Bestätigung des Verfahrensverantwortlichen vor. J*** gab an, dass die Projektierung, Planung und Ausführung von Bauvorhaben in Italien anders als in Österreich strukturiert sei. In Italien gebe es bloß Vorprojekt, Einreichplanung (definitives Projekt) und Ausführungsplanung. Das Vorprojekt sei 2002 abgeschlossen gewesen. Danach hätten die Vorarbeiten für die Einreichplanung begonnen. Im Dezember 2004 sei ein Großauftrag für die Erstellung der Einreichplanung vergeben worden. Der Rechtsvertreter der Antragstellerin brachte vor, dass die ausgeschriebenen Arbeiten, auch wenn sie nur der Wahl der Baumethode dienten, bereits als Teil der Planung und Ausführung des zu errichtenden Bauwerks anzusehen seien. J*** gab an, dass die ausgeschriebenen Arbeiten den Vorarbeiten für die Ausführungsplanung dienten. Wegen einer Umweltauflage müsse statt einer vorgesehenen Brücke ein Tunnel gebaut werden. Der Rechtsvertreter der Antragstellerin brachte vor, dass das Schreiben des Infrastruktur- und Verkehrsministeriums vom 31. August 2009 bloß eine Rechtsmeinung zum Ausdruck bringe, die sich aufgrund des Wortlautes des letzten Absatzes selbst zweifach einschränke. Die Auftraggeberin gestehe implizit zu, dass Art 59 DPR 380/2001 noch immer anwendbar und beachtlich sei, da sie vorbringe, dass Untersuchungen, für die die Einbeziehung der Labors gemäß Art 59 DPR 380/2001 notwendig sei, zu einem späteren Zeitpunkt ausgeschrieben werden würden. Der Rechtsvertreter der Auftraggeberin brachte vor, dass die Ausführungen unter der bestrittenen Prämisse gemacht worden seien, dass jetzt schon die technischen Normen MD 14. Jänner 2008 zur Anwendung kämen. Der Rechtsvertreter der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin schloss sich dem Vorbringen der Auftraggeberin in ihren Schriftsätzen vom 9. September 2009 an. Über Befragen des Senatsvorsitzenden bestätigen K***, Vertreter der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, und B***, Vertreter der Antragstellerin, dass die "Neuen technischen Vorschriften", MD 14. Jänner 2008, Vorschriften zur Berechnung, Planung und Ausführung von Bauwerken, nicht jedoch berufsrechtliche Vorschriften enthielten. Übereinstimmend wurde festgehalten, dass das Gesetz vom 24. Juni 2009 in Abweichung vom Dekret vom 28. April 2009 Nr 39 den Artikel 1-bis eingefügt habe, sodass die in Artikel 1 ursprünglich vorhandene Einschränkung des räumlichen Anwendungsbereiches auf die Abruzzen dafür nicht gelte, und die neuen technischen Vorschriften am 1. Juli 2009 in ganz Italien anwendbar seien. Das Gesetz 380/2001 enthalte ebenfalls technische Vorschriften. Am 10. September 2009 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt unter Beiziehung der bestellten Dolmetscherin statt. Der A*** wurde vorgehalten, dass ihre Dekrete abgelaufen seien und sie daher nicht über die erforderliche Befugnis zur Durchführung des Auftrags verfüge. Ihr Angebot wäre gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG auszuschneiden gewesen. Ihr könne kein Schaden entstehen, da sie nicht für die Zuschlagserteilung in Frage komme. Ihr Nachprüfungsantrag wäre aus diesem Grund zurückzuweisen. Ihr wurde unter diesem Gesichtspunkt Gelegenheit zur Stellungnahme geboten. Der Rechtsvertreter der Antragstellerin legte Verlängerungen der Ermächtigungen der D*** und der E*** vor, die die Dolmetscherin übersetzte. Hinsichtlich der D*** ergab sich, dass sie das Ansuchen um Verlängerung der Ermächtigung fristgerecht eingebracht habe. Das Dekret vom 12. Juli 2006 behalte seine Gültigkeit und die ausgestellten Zertifikate seien weiterhin bis zur Ausstellung des Verlängerungsdekrets amtsgültig. Hinsichtlich der E*** drückt das Dokument die Ansicht ("é del parere") des Obersten Rates für öffentliche Arbeiten aus, dass die Voraussetzungen für die Verlängerung der Konzession vorlägen. Es finde sich auf Seite 4 1. Aufzählungspunkt folgender Passus "deren Erfüllung durch den zentralen technischen Dienst festzustellen ist." Der Rechtsvertreter der Auftraggeberin wies darauf hin, dass der Oberste Rat für öffentliche Arbeiten, zentraler technischer Dienst, nicht zur Verlängerung der Ermächtigungen zuständig sei. Im Rundschreiben des übergeordneten Ministeriums finde sich ein anderer Inhalt als in dem vorgelegten Dokument betreffend die D***. Der Rechtsvertreter der Antragstellerin bestritt dieses Vorbringen. Nach dem vorgelegten Dokument betreffend die E*** komme dem zentralen technischen Dienst eine Zuständigkeit im Rahmen des Verlängerungsverfahrens zu, da er das Vorliegen der Voraussetzungen deklarativ bestätigen müsse. Der Rechtsvertreter der Auftraggeberin brachte zu dem Dokument betreffend die E*** vor, dass der Oberste Rat für öffentliche Arbeiten zum Antrag über Verlängerung der Ermächtigung der E*** keine Aussage über die Weitergeltung der ursprünglichen Ermächtigung treffe, sondern sich

der Rechtsmeinung des Ministeriums anschlieÙe. J***, Vorstandmitglied der Auftraggeberin, gab an, dass von 2001 bis 2004 eine Serie von Bohrungen im Bereich des Bahnhofs und des Sportplatzes Franzensfeste stattgefunden haben. Jetzt sollten zusätzliche Untersuchungen stattfinden. Sie sollten die wissenschaftliche Grundlage für das geologische und hydrogeologische Modell des Geländes in dem Bereich bringen. In weiterer Folge solle ein numerisches Modell für die Auswahl der Baumethode geschaffen werden. Das gesamte Paket werde später ausgeschrieben werden. Die Bohrungen und Bohrkerne würden für weitere Untersuchungen aufbewahrt. Diese weiterführenden Untersuchungen der Bohrkerne in einem externen Labor seien nicht Gegenstand der Ausschreibung. Die Modellierung sei auch nicht Gegenstand der Ausschreibung. Ziel sei es, korrespondierende Wasserläufe zu untersuchen. Weiters sei eine lithologische Untersuchung vorzunehmen. Die vorgelegten Übersetzungen seien von Mitarbeitern der BBT SE gemacht worden. Der Rechtsvertreter der Auftraggeberin legte das Schreiben des Infrastruktur- und Verkehrsministeriums vom 31. August 2009 vor. Daraus ergebe sich, dass die Bauleistungskategorie OS21 zur Durchführung der ausgeschriebenen Arbeiten genüge. Er legte weiters das Schreiben vom 9. September 2009 betreffend die Bestätigung des Verfahrensverantwortlichen vor. J*** gab an, dass die Projektierung, Planung und Ausführung von Bauvorhaben in Italien anders als in Österreich strukturiert sei. In Italien gebe es bloÙ Vorprojekt, Einreichplanung (definitives Projekt) und Ausführungsplanung. Das Vorprojekt sei 2002 abgeschlossen gewesen. Danach hätten die Vorarbeiten für die Einreichplanung begonnen. Im Dezember 2004 sei ein Großauftrag für die Erstellung der Einreichplanung vergeben worden. Der Rechtsvertreter der Antragstellerin brachte vor, dass die ausgeschriebenen Arbeiten, auch wenn sie nur der Wahl der Baumethode dienten, bereits als Teil der Planung und Ausführung des zu errichtenden Bauwerks anzusehen seien. J*** gab an, dass die ausgeschriebenen Arbeiten den Vorarbeiten für die Ausführungsplanung dienten. Wegen einer Umweltauflage müsse statt einer vorgesehenen Brücke ein Tunnel gebaut werden. Der Rechtsvertreter der Antragstellerin brachte vor, dass das Schreiben des Infrastruktur- und Verkehrsministeriums vom 31. August 2009 bloÙ eine Rechtsmeinung zum Ausdruck bringe, die sich aufgrund des Wortlautes des letzten Absatzes selbst zweifach einschränke. Die Auftraggeberin gestehe implizit zu, dass Artikel 59, DPR 380 aus 2001, noch immer anwendbar und beachtlich sei, da sie vorbringe, dass Untersuchungen, für die die Einbeziehung der Labors gemäß Artikel 59, DPR 380 aus 2001, notwendig sei, zu einem späteren Zeitpunkt ausgeschrieben werden würden. Der Rechtsvertreter der Auftraggeberin brachte vor, dass die Ausführungen unter der bestrittenen Prämisse gemacht worden seien, dass jetzt schon die technischen Normen MD 14. Jänner 2008 zur Anwendung kämen. Der Rechtsvertreter der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin schloss sich dem Vorbringen der Auftraggeberin in ihren Schriftsätzen vom 9. September 2009 an. Über Befragen des Senatsvorsitzenden bestätigten K***, Vertreter der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, und B***, Vertreter der Antragstellerin, dass die "Neuen technischen Vorschriften", MD 14. Jänner 2008, Vorschriften zur Berechnung, Planung und Ausführung von Bauwerken, nicht jedoch berufsrechtliche Vorschriften enthielten. Übereinstimmend wurde festgehalten, dass das Gesetz vom 24. Juni 2009 in Abweichung vom Dekret vom 28. April 2009 Nr 39 den Artikel 1-bis eingefügt habe, sodass die in Artikel 1 ursprünglich vorhandene Einschränkung des räumlichen Anwendungsbereiches auf die Abruzzen dafür nicht gelte, und die neuen technischen Vorschriften am 1. Juli 2009 in ganz Italien anwendbar seien. Das Gesetz 380 aus 2001, enthalte ebenfalls technische Vorschriften.

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt

Die Galleria di Base del Brennero Brenner Basistunnel BBT SE ist unter FN 251414 b im Firmenbuch eingetragen. Sie hat ihren Sitz in der politischen Gemeinde Innsbruck. Ihre Geschäftsanschrift ist Grabenweg 3, 6020 Innsbruck. (amtliche Einsicht im offenen Firmenbuch)

Die Aktien der Galleria di Base del Brennero Brenner Basistunnel BBT SE werden zu 50 % von österreichischen und zu 50 % von italienischen Körperschaften gehalten. Die Republik Österreich und die ÖBB halten je 12,5 %, das Land Tirol 25 % der Aktien. (Einsicht unter www.bbt-se.com)

Auftraggeberin ist die Galleria di Base del Brennero Brenner Basistunnel BBT SE. Sie errichtet den Brenner Basistunnel. Im Zuge dieses Vorhabens hat sie Probebohrungen in zwei Losen ausgeschrieben. Los 1 enthält Probebohrungen auf österreichischer, Los 2 auf italienischer Seite. (Unterlagen des Vergabeverfahrens; amtliche Einsicht unter ted.europa.eu)

Der geschätzte Auftragswert von Los 1 beträgt Euro 1,360.000, jener von Los 2 Euro 1.150.000. (Auskunft der Auftraggeberin)

Die Galleria di Base del Brennero Brenner Basistunnel BBT SE sandte am 15. Dezember 2008 eine Vorinformation betreffend den gegenständlichen Auftrag ab. Diese wurde ua im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 18. Dezember 2009, 2008/S 246- 327464, veröffentlicht. Sie sandte die Bekanntmachung der gegenständlichen Ausschreibung am 28. April 2009 ab. Diese wurde ua im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 20. April 2009, 2009/S 83-119462, veröffentlicht. Sie lautet auszugsweise:

"AT-Innsbruck: Versuchs- und Aufschlussbohrungen

2009/S 83-119462

BEKANNTMACHUNG

Bauftrag

ABSCHNITT I: ÖFFENTLICHER AUFTRAGGEBER

I.1) NAME, ADRESSEN UND KONTAKTSTELLE(N):römisch eins.1) NAME, ADRESSEN UND KONTAKTSTELLE(N):

Galleria di Base del Brennero Brenner Basistunnel BBT SE,

[...]

I.2) ART DES ÖFFENTLICHEN AUFTRAGGEBERS UND HAUPTTÄTIGKEIT(EN):römisch eins.2) ART DES ÖFFENTLICHEN AUFTRAGGEBERS UND HAUPTTÄTIGKEIT(EN):

Einrichtung des öffentlichen Rechts.

Sonstiges: Baureifmachung Brenner Basistunnel.

Der öffentliche Auftraggeber beschafft im Auftrag anderer

öffentlicher Auftraggeber: Nein.

ABSCHNITT II: AUFTRAGSGEGENSTAND

II.1) BESCHREIBUNG römisch zwei.1) BESCHREIBUNG

II.1.1) Bezeichnung des Auftrags durch den Auftraggeber:römisch zwei.1.1) Bezeichnung des Auftrags durch den Auftraggeber:

BBT Kurzbohrungen 2009.

II.1.2) Art des Auftrags sowie Ort der Ausführung, Lieferung bzw. Dienstleistung:römisch zwei.1.2) Art des Auftrags sowie Ort der Ausführung, Lieferung bzw. Dienstleistung:

Bauleistung.

Erbringung einer Bauleistung, gleichgültig mit welchen Mitteln,

gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen.

Hauptausführungsort: Österreich / Italien.

II.1.3) Gegenstand der Bekanntmachung:römisch zwei.1.3) Gegenstand der Bekanntmachung:

Öffentlicher Auftrag.

II.1.4 Angaben zur Rahmenvereinbarung:römisch zwei.1.4 Angaben zur Rahmenvereinbarung:

II.1.5) Kurze Beschreibung des Auftrags oder römisch zwei.1.5) Kurze Beschreibung des Auftrags oder

Beschaffungsvorhabens:

Los 1.

[...]

Los 2.

Das Bohrererkundungsprogramm AP078 sieht auf italienischem Staatsgebiet (Franzensfeste/Südtirol) die Durchführung von 22 Erkundungsbohrungen zwischen 20 m und 120 m Tiefe sowie 4 Brunnenbohrungen bis in Tiefen von 70 m vor. Insgesamt sind ca. 1 080 lfm an Erkundungsbohrungen sowie 250 lfm an Brunnenbohrungen geplant. Im folgendem

werden mit dem Begriff "Bohrungen" die 22 Erkundungsbohrungen und mit dem Begriff 'Brunnen' die 4 Brunnenbohrungen angesprochen.

II.1.6) Gemeinsames Vokabular für öffentliche Aufträge (CPV):römisch zwei.1.6) Gemeinsames Vokabular für öffentliche Aufträge (CPV):

45120000.

II.1.7) Auftrag fällt unter das Beschaffungsübereinkommen (GPA):römisch zwei.1.7) Auftrag fällt unter das Beschaffungsübereinkommen (GPA):

Nein.

II.1.8) Aufteilung in Lose:römisch zwei.1.8) Aufteilung in Lose:

Ja.

Sollten die Angebote wie folgt eingereicht werden: für ein oder mehrere Lose.

[...]

ANGABEN ZU DEN LOSEN

LOS-NR. 1

BEZEICHNUNG: BBT Kurzbohrungen 2009 AT

[...]

LOS-NR. 2

BEZEICHNUNG: BBT Kurzbohrungen 2009 IT

1. 1)Ziffer eins

KURZE BESCHREIBUNG:

Das Bohrerkundungsprogramm AP078 sieht auf italienischem Staatsgebiet (Franzensfeste/Südtirol) die Durchführung von 22 Erkundungsbohrungen zwischen 20 m und 120 m Tiefe sowie 4 Brunnenbohrungen bis in Tiefen von 70 m vor. Insgesamt sind ca. 1 080 lfm an Erkundungsbohrungen sowie 250 lfm an Brunnenbohrungen geplant. Im folgendem werden mit dem Begriff "Bohrungen" die 22 Erkundungsbohrungen und mit dem Begriff 'Brunnen' die 4 Brunnenbohrungen angesprochen.

2. 2)Ziffer 2

GEMEINSAMES VOKABULAR FÜR ÖFFENTLICHE AUFTRÄGE (CPV):
45120000.

[...]

ABSCHNITT III: RECHTLICHE, WIRTSCHAFTLICHE, FINANZIELLE UND TECHNISCHE INFORMATIONEN

[...]

III.2) TEILNAHMEBEDINGUNGENrömisch drei.2) TEILNAHMEBEDINGUNGEN

III.2.1) Persönliche Lage des Wirtschaftsteilnehmers sowie Auflagen hinsichtlich der Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister:römisch drei.2.1) Persönliche Lage des Wirtschaftsteilnehmers sowie Auflagen hinsichtlich der Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister:

Angaben und Formalitäten, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Auflagen zu überprüfen: § 71 BvergG 2006der Auflagen zu überprüfen: Paragraph 71, BvergG 2006.

[...]

ABSCHNITT IV: VERFAHREN

IV.1) VERFAHRENSARTrömisch vier.1) VERFAHRENSART

IV.1.1) Verfahrensart:römisch vier.1.1) Verfahrensart:
Offenes Verfahren.

[...]

IV.2) ZUSCHLAGSKRITERIENrömisch vier.2) ZUSCHLAGSKRITERIEN

IV.2.1) Zuschlagskriterien:römisch vier.2.1) Zuschlagskriterien:

Niedrigster Preis.

[...]

IV.3) VERWALTUNGSINFORMATIONENrömisch vier.3) VERWALTUNGSINFORMATIONEN

IV.3.1) Aktenzeichen beim öffentlichen Auftraggeber:römisch vier.3.1) Aktenzeichen beim öffentlichen Auftraggeber: AP078.

IV.3.2) Frühere Bekanntmachungen desselben Auftrags:römisch vier.3.2) Frühere Bekanntmachungen desselben Auftrags:

Vorinformation

Bekanntmachungsnummer im ABl.: 2008/S 246-327464 vom 15.12.2008Bekanntmachungsnummer im Amtsblatt, 2008/S 246-327464 vom 15.12.2008.

[...]

IV.3.6) Sprache(n), in der (denen) Angebote oder Teilnahmeanträgerömisch vier.3.6) Sprache(n), in der (denen) Angebote oder Teilnahmeanträge

verfasst werden können:

Deutsch. Italienisch.

[...]

ABSCHNITT VI: ZUSÄTZLICHE INFORMATIONEN

[...]

VI.2) AUFTRAG IN VERBINDUNG MIT EINEM VORHABEN UND/ODER PROGRAMM,römisch sechs.2) AUFTRAG IN VERBINDUNG MIT EINEM VORHABEN UND/ODER PROGRAMM, DAS AUS GEMEINSCHAFTSMITTELN FINANZIERT WIRD:

Ja.

Geben Sie an, um welche Vorhaben und/oder Programme es sich

handelt: TEN.

[...]

VI.5) TAG DER ABSENDUNG DIESER BEKANNTMACHUNG:römisch sechs.5) TAG DER ABSENDUNG DIESER BEKANNTMACHUNG:

28.4.2009."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Vorbemerkungen zu Kapitel A1 der Ausschreibungsunterlagen lauten:

"Vorbemerkung Die gegenständliche Vergabe 'BBT Kurzbohrungen 2009 AT - IT' sieht die Durchführung einer einzigen Ausschreibung vor, für die zwei getrennte Angebote, eines für das Baulos 1 (auf österreichischem Staatsgebiet) und eines für das Baulos 2 (auf italienischem Staatsgebiet), vorgelegt werden. Die Angebotlegung durch die Bieter kann entweder für ein oder beide Baulose erfolgen.

Kapitel A1 und A2 stellen Ausschreibungsgrundlagen dar; Kapitel B, C, D, F, H2.2, L und M sind Vertragsbestandteile.

Das Kapitel A1 ist für beide Baulose gleich; die Kapitel A2, B, C, D, F, H2.2, L und M sind für jedes Baulos gesondert vorgesehen.

Der Zuschlag erfolgt an den Bieter, der - im Rahmen des einzelnen Loses - das Angebot mit dem niedrigsten Preis geliefert hat.

Die projektbezogenen Regelungen für die Durchführung des Vergabeverfahrens sind in Kap. A2 'Projektbezogene Ausschreibungsgrundlagen' festgelegt.

Weder Kap. A1 noch Kap. A2 sind dazu bestimmt, Vertragsbestandteil zu werden.

Premessa

Il presente appalto AP078 'Sondaggi corti BBT 2009 AT - IT' prevede l'effettuazione di un'unica gara per la quale andranno presentate due distinte offerte, rispettivamente per il lotto 1 (in territorio austriaco) e per il lotto 2 (in territorio italiano). I partecipanti possono presentare offerta per uno o per entrambi i lotti.römisch eins I presente

appalto AP078 'Sondaggi corti BBT 2009 AT - IT' prevede l'effettuazione di un'unica gara per la quale andranno presentate due distinte offerte, rispettivamente per il lotto 1 (in territorio austriaco) e per il lotto 2 (in territorio italiano). römisch eins partecipanti possono presentare offerta per uno o per entrambi i lotti.

Le sezioni A1 e A2 costituiscono le condizioni di gara; le sezioni B, C, D, F, H2.2, L ed M costituiscono documenti contrattuali.

La sez. A1 è comune a entrambi i lotti; le sezioni A2, B, C, D, F, H2.2, L e M sono previste per ciascuno dei due lotti.

L'incarico verrà aggiudicato all'offerente che, nell'ambito del singolo lotto, avrà presentato l'offerta con il prezzo più basso.

...

Le disposizioni rilevanti ai fini del presente appalto sono stabilite nella sezione A2 'Condizioni particolari'. Le sezioni A1 e A2 non faranno parte dei documenti di contratto."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Kapitel A1 "Allgemeine Ausschreibungsgrundlagen / Condizioni generali" der Ausschreibungsunterlagen lautet auszugsweise wie folgt:

1. "1.Ziffer eins

VORBEMERKUNGEN

Das gegenständliche Kap. A1 'Allgemeinen Ausschreibungsgrundlagen' regelt allgemeine Fragen im Zusammenhang mit dem Vergabeverfahren, insbesondere Fragen der Ausschreibung, der Angebotslegung und der Zuschlagserteilung. Es ist allgemein gehalten und gilt für alle Ausschreibungen unabhängig des Ausschreibungsgegenstandes. Einzelne Regelungen können projektbezogen auch ohne Relevanz sein.

Die projektbezogenen Regelungen für die Durchführung des Vergabeverfahrens sind in Kap. A2 'Projektbezogene Ausschreibungsgrundlagen' festgelegt. Weder Kap. A1 noch Kap. A2 sind dazu bestimmt, Vertragsbestandteil zu werden.

1. 2.Ziffer 2

GRUNDLAGEN FÜR DEN ZUSCHLAG DER LEISTUNGEN

Die Vergabe gegenständlicher Leistungen erfolgt nach den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 idgF (BVerG) für den Oberschwellenbereich und der dazu allfällig ergangenen Verordnungen.

1. 3.Ziffer 3

ART DES VERGABEVERFAHRENS

Die Art des Vergabeverfahrens ist im Kap. A2 'Projektbezogene Ausschreibungsgrundlagen' in Pkt. 2 festgelegt.

1. 4.Ziffer 4

AUFTRAGGEBER (AG)

Galleria di Base del Brennero - Brenner Basistunnel BBT SE, nachstehend als 'BBT SE' bezeichnet

...

1. 5.Ziffer 5

AUFTRAGNEHMER (AN)

Auftragnehmer ist jener Bieter bzw. jene Bietergemeinschaft, der (die) nach Prüfung der Angebote das Angebot mit dem niedrigsten Preis gelegt hat und den Zuschlag für die Leistung erhält.

...

1. 6.Ziffer 6

BIETER/BIETERGEMEINSCHAFTEN

6.1. Eignungskriterien, Eignungsnachweise

Am Vergabeverfahren sind nur Bieter/ Bietergemeinschaften teilnahmeberechtigt, die die geforderten Eignungskriterien erfüllen und nachgewiesen haben.

Die vorzulegenden Eignungsnachweise sind im Kap. A2 'Projektbezogene Ausschreibungsgrundlagen' in Pkt. 3.1 festgelegt.

...

6.6. Subunternehmer

Die Zulässigkeit der Weitergabe von Leistungen an Subunternehmer ist im Kap. A2 'Projektbezogene Ausschreibungsgrundlagen' in Pkt. 3.6 geregelt.

7. DIE AUSSCHREIBUNG

7.1. Gegenstand der Ausschreibung

Der Gegenstand der Ausschreibung, das Leistungsziel und das Bearbeitungsgebiet ist im Kap. A2 'Projektbezogene Ausschreibungsgrundlagen' in Pkt. 4 beschrieben.

...

8. DAS ANGEBOT

...

8.2. Form und Inhalt des Angebotes

8.6.2. Sprache

Das Zuschlagsverfahren der Leistungen dieser Ausschreibung ist in Pkt. 3 'Art des Vergabeverfahrens' dieses Kapitels geregelt. Während der Abwicklung des Vergabeverfahrens gilt die deutsche Sprache als rechtsverbindlich, wobei das Vergabeverfahren dem österreichischen Recht unterliegt. Die italienische Version der Ausschreibung hat für die Abwicklung des Vergabeverfahrens informativen Charakter.

Die Vertragsabwicklung (von der Übergabe der Arbeiten bis zur Abnahme, einschließlich etwaiger während des Vertragsverlaufs auftretender Rechtsstreitigkeiten) erfolgt gemäß dem Recht jenes Staates, auf dessen Gebiet die Leistungen erbracht werden müssen. Die rechtsverbindliche Sprache ist deutsch oder italienisch, je nachdem, ob die Vertragsabwicklung in Österreich oder in Italien erfolgt. Eventuelle Widersprüche zur Version in der jeweils anderen Sprache haben keinerlei rechtliche Auswirkung/Rechtsfolge.

...

9. DAS ZUSCHLAGSVERFAHREN

...

9.2. Prüfung der Angebote

Die Prüfung der Angebote erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 122- 127 BVergG 2006. Die Angebotsprüfung beschränkt sich dabei gem. § 123 Abs 3 BVergG für jene Angebote, die für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht kommen auf einzelne Kriterien. Die Prüfung der Angebote erfolgt nach den Bestimmungen der Paragraphen 122 -, 127 BVergG 2006. Die Angebotsprüfung beschränkt sich dabei gem. Paragraph 123, Absatz 3, BVergG für jene Angebote, die für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht kommen auf einzelne Kriterien.

...

9.2.3. Ausscheidungsgrundsätze

Das Ausscheiden von Angeboten erfolgt grundsätzlich nach den Bestimmungen des § 129 BVergG Das Ausscheiden von Angeboten erfolgt grundsätzlich nach den Bestimmungen des Paragraph 129, BVergG.

Angebote werden dann ausgeschieden, wenn die festgestellten Mängel, in Anwendung der Bestimmungen des BVergG und/oder zur Wahrung der Wettbewerbsgleichheit, nicht behebbar sind oder diese nicht fristgerecht behoben wurden oder wenn der Bieter/die Bietergemeinschaft eine unaufgeforderte Angebotsänderung nach Ablauf der Angebotsfrist vornimmt.

Weiters werden Angebote ausgeschieden,

...

- wenn sich nach Prüfung der Eignungskriterien ergibt, dass der Bieter die Eignungskriterien nicht erfüllt oder im Angebot unrichtige Angaben gemacht hat bzw. die geforderte technische, wirtschaftliche, finanzielle oder personelle Leistungsfähigkeit nicht gegeben ist,

9.3. Zuschlagskriterien

Für die Ermittlung des Angebotes mit dem niedrigsten Preis und die Zuschlagserteilung ist ausschließlich das sich aus dem Gesamtangebot (unter Berücksichtigung aller Nachlässe) ergebende Angebotsprüfungsergebnis maßgebend.

Der Zuschlag wird jenem/jenen Bieter(-n) bzw. jener/jenen Bietergemeinschaft(-en) erteilt, für dessen/deren Angebot unter Berücksichtigung der Ergebnisse allfälliger Aufklärungsgespräche der niedrigste Gesamtpreis ermittelt wurde.

...

1. 1.Ziffer eins

PREMESSE

La presente sezione A1 'Condizioni generali' disciplina le tematiche di carattere generale connesse alla procedura di aggiudicazione dell'appalto, in particolare quelle relative al bando di gara, alla presentazione delle offerte e alla scelta del contraente. Trattandosi di disposizioni generali, valgono per tutti i bandi di gara, indipendentemente dall'oggetto del bando stesso. Singole disposizioni della presente sezione possono non avere rilevanza per il presente appalto.

Le disposizioni rilevanti ai fini del presente appalto sono stabilite nella sezione A2 'Condizioni particolari'. Le sezioni A1 e A2 non faranno parte dei documenti di contratto.

1. 2.Ziffer 2

LEGGI E NORME DI RIFERIMENTO PER L'AGGIUDICAZIONE DELLE

PRESTAZIONI

L'aggiudicazione delle presenti prestazioni avviene secondo le vigenti disposizioni della legge federale austriaca sugli appalti (BVerG) del 2006 per gli appalti sopra soglia, e di decreti/ordinanze eventualmente applicabili.

1. 3.Ziffer 3

TIPO DI AGGIUDICAZIONE

Il tipo di aggiudicazione è definito al punto 2 della sez. A2 'Condizioni particolari' römisch eins I tipo di aggiudicazione è definito al punto 2 della sez. A2 'Condizioni particolari'.

1. 4.Ziffer 4

COMMITTENTE

Galleria di Base del Brennero - Brenner Basistunnel BBT SE in seguito denominato 'BBT SE'

...

1. 5.Ziffer 5

APPALTATORE

L'appaltatore è quel partecipante o quell'associazione di partecipanti all'appalto che, dopo l'esame dell'offerta redatta secondo quanto indicato negli atti di gara, ha presentato l'offerta con il prezzo più basso e che ottiene l'aggiudicazione delle prestazioni di lavoro.

...

1. 6.Ziffer 6

PARTECIPANTI / ASSOCIAZIONI DI PARTECIPANTI

6.1. Requisiti d'idoneità, Attestazioni di idoneità

Sono ammessi a partecipare alla procedura di aggiudicazione dell'appalto solo partecipanti / associazioni di partecipanti che soddisfino i requisiti previsti e che ne abbiano dato prova.

I requisiti d'idoneità richiesti sono descritti al punto 3.1 della sez. A2 'Condizioni particolari'römisches eins requisiti d'idoneità richiesti sono descritti al punto 3.1 della sez. A2 'Condizioni particolari'.

6.6. Imprese subappaltatrici

La possibilità di affidare in subappalto parte delle prestazioni è regolata al punto 3.6 della sez. A2 'Condizioni particolari'.

7. IL BANDO

7.1. Oggetto dell'appalto

L'oggetto del bando, lo scopo della prestazione e l'area di intervento sono descritti nel punto 4 della sez. A2 'Condizioni particolari'.

...

8. OFFERTA

...

8.2. Forma e contenuto dell'offerta

...

8.6.2. Lingua

La procedura di aggiudicazione delle prestazioni oggetto del presente bando di gara è disciplinata al punto. 3 'Tipo di aggiudicazione'. Durante lo sviluppo di detta procedura di aggiudicazione, solo la versione tedesca del bando di gara è giuridicamente vincolante. La procedura di aggiudicazione è soggetta al diritto austriaco. La versione italiana del bando assume, durante lo sviluppo della procedura di aggiudicazione, solamente carattere informativo.

L'esecuzione del contratto (dalla consegna dei lavori al collaudo, comprese le eventuali controversie insorte durante lo svolgimento del contratto) avverrà secondo il diritto dello Stato nel cui territorio le prestazioni devono essere eseguite, e la lingua giuridicamente vincolante sarà quella tedesca o italiana a seconda che l'esecuzione del contratto avvenga in Austria o in Italia. Eventuali contraddizioni con la versione nell'altra lingua sono prive di effetto giuridico.

...

9. AGGIUDICAZIONE

...

9.2. Valutazione delle offerte

9.2.1. Considerazioni generali

9.2.1. Allgemeines

La valutazione delle offerte avviene secondo le disposizioni dei par. 122-127 della legge federale austriaca sugli appalti. Secondo il par. 123, co. 3 la valutazione di quelle offerte che non risultano idonee ad una possibile aggiudicazione si limita a determinati criteri.

...

9.2.3. Criteri per l'esclusione dell'offerta

L'esclusione delle offerte avviene secondo le disposizioni del par. 129 della legge federale austriaca sugli appalti.

Le offerte saranno escluse nel caso in cui, secondo quanto previsto dalla stessa legge, e/o al fine di garantire eguali condizioni di gara, le mancanze accertate non sono sanabili o non sono state sanate entro i termini stabiliti o quando il partecipante/l'associazione di partecipanti modifica spontaneamente l'offerta dopo il termine della presentazione dell'offerta stessa.

Inoltre le offerte vengono escluse:

...

- se dopo l'esame dei criteri d'idoneità viene accertato che il partecipante non possiede i criteri d'idoneità richiesti o se nell'offerta ha dato indicazioni non veritiere oppure non sussiste la capacità tecnica, economica, finanziaria o di personale prevista.

...

9.3. Criteri di aggiudicazione

...

Per individuare l'offerta con il prezzo più basso e per l'aggiudicazione dell'appalto è determinante esclusivamente quanto risulta dall'esame dell'offerta complessiva (tenuti presenti tutti i ribassi).

L'aggiudicazione avviene a favore di quel/quei partecipante/i ossia a quell'/quelle associazione/i di partecipanti, la cui offerta presenta il più basso prezzo globale, considerando a questo scopo i risultati di eventuali chiarimenti.

..."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Kapitel A2 "Projektbezogene Ausschreibungsgrundlagen / Condizioni particolari" der Ausschreibungsunterlagen lautet auszugsweise:

1. "1.Ziffer eins

VORBEMERKUNGEN

Das gegenständliche Kapitel A2 'Projektbezogene Ausschreibungsgrundlagen' regelt projektbezogene Fragen im Zusammenhang mit dem Vergabeverfahren, insbesondere Fragen der Ausschreibung, der Angebotslegung und der Zuschlagserteilung.

Weder Kap. A1 noch Kap. A2 sind dazu bestimmt, Vertragsbestandteil zu werden.

1. 2.Ziffer 2

ART DES VERGABEVERFAHRENS

Das Vergabeverfahren wird als

OFFENES VERFAHREN

gem. § 27 BVergG durchgeführt. Die Bekanntmachung erfolgte gem. § 50 des BVergG und die Frist für den Eingang der Angebote wurde durch die gem. § 53 des BVergG erfolgte Vorinformation gem. § 61 BVergG verkürzt.gem. Paragraph 27, BVergG durchgeführt. Die Bekanntmachung erfolgte gem. Paragraph 50, des BVergG und die Frist für den Eingang der Angebote wurde durch die gem. Paragraph 53, des BVergG erfolgte Vorinformation gem. Paragraph 61, BVergG verkürzt.

2.1. Losweise Vergabe

Die gegenständliche Vergabe sieht die Durchführung einer einzigen Ausschreibung vor, für die zwei getrennte Angebote, eines für das Baulos 1 (auf italienischem Staatsgebiet) und eines für das Baulos 2 (auf österreichischem Staatsgebiet), vorgelegt werden. Die Angebotlegung durch die Bieter kann entweder für ein oder beide Baulose erfolgen.

Das Kapitel A1 ist für beide Baulose gleich; die Kapitel A2, B, C, D, F, H2.2, L und M sind für jedes Baulos gesondert vorgesehen.

2.2. Zuschlagskriterien

Der Zuschlag erfolgt an den Bieter, der - im Rahmen des einzelnen Loses - das Angebot mit dem niedrigsten Preis geliefert hat.

Beide Lose können an einen einzigen Bieter vergeben werden, wobei der Zuschlag getrennt erteilt wird.

3. BIETER/BIETERGEMEINSCHAFTEN

3.1. Eignungskriterien

Für eine Zuschlagserteilung kommen nur Bieter / Bietergemeinschaften in Betracht, die nachweislich über die geforderte Erfahrung für die Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen verfügen, ähnliche Arbeiten bereits ausgeführt und die Eignungsnachweise vorgelegt haben.

Gemäß Bekanntmachung und §§ 68-75 BVergG wird die Teilnahme am Vergabeverfahren an die Erfüllung von Bedingungen gebunden, weshalb entsprechende Nachweise beizuschließen sind. Die Nachweise der Eignungskriterien beziehen sich auf Befugnis, allgemeine und besondere berufliche Zuverlässigkeit, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie die technische Leistungsfähigkeit der Unternehmer. Gemäß Bekanntmachung und Paragraphen 68 -, 75, BVergG wird die Teilnahme am Vergabeverfahren an die Erfüllung von Bedingungen gebunden, weshalb entsprechende Nachweise beizuschließen sind. Die Nachweise der Eignungskriterien beziehen sich auf Befugnis, allgemeine und besondere berufliche Zuverlässigkeit, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie die technische Leistungsfähigkeit der Unternehmer.

...

3.4. Eignungskriterien und deren Nachweise

Die geforderten Eignungskriterien sowie die dazu erforderlichen Nachweise werden im Folgenden genau aufgelistet und erläutert:

3.4.1. Nachweis der Befugnis (Anlage A 01)

Als Nachweis der Befugnis hat der Unternehmer, bzw. haben die Unternehmer eines Bewerbers gem. § 70 Abs. (1) Z. 1 i.V.m. § 71 BVergG 2006 Als Nachweis der Befugnis hat der Unternehmer, bzw. haben die Unternehmer eines Bewerbers gem. Paragraph 70, Abs. (1) Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 71, BVergG 2006

nach Maßgabe der Vorschriften des Herkunftslandes des Unternehmers eine Urkunde über die Eintragung im Berufs- oder Handelsregister des Herkunftslandes oder die Vorlage der Bescheinigung oder eidesstattlichen Erklärung zu erbringen.

Die Urkunden dürfen zum Zeitpunkt der Abgabe des Angebotes nicht älter als 6 Monate sein.

Die Nachweise sind als Anlage A 01 in das Register 1 einzulegen.

...

4. GEGENSTAND DER AUSSCHREIBUNG

4.1. Leistungsinhalt

Das Bohrerkundungsprogramm AP078 sieht auf italienischem Staatsgebiet (Franzensfeste/Südtirol) die Durchführung von 22 Erkundungsbohrungen zwischen 20 m und 120 m Tiefe sowie 4 Brunnenbohrungen bis in Tiefen von 70 m vor. Insgesamt sind ca. 1080 lfm an Erkundungsbohrungen sowie 250 lfm an Brunnenbohrungen geplant. Im folgendem werden mit dem Begriff 'Bohrungen' die 22 Erkundungsbohrungen und mit dem Begriff 'Brunnen' die 4 Brunnenbohrungen angesprochen.

4.2. Leistungsziel

Das vollständige Leistungsziel ist erreicht, wenn:

- -Strichaufzählung
die vorgesehenen Endtiefen der Bohrungen erreicht sind und entsprechende geologische Erkenntnisse vorliegen,
- -Strichaufzählung
die Bohrlochversuche durchgeführt und in einem Schlussbericht dokumentiert sind;
- -Strichaufzählung
die Bohrkernlager Franzensfeste geliefert und dort gelagert worden sind;
- -Strichaufzählung
der ursprüngliche Geländezustand an den Bohrpunkten wiederhergestellt ist.

1. 1.Ziffer eins

PERMESSE

La presente sezione A2 'Condizioni particolari' disciplina le tematiche di carattere specifico di progetto connesse alla procedura di aggiudicazione dell'appalto, in particolare quelle relative al bando di gara, alla presentazione delle offerte e alla scelta del contraente.

Le sezioni A1 e A2 non faranno parte dei documenti di contratto.

1. 2.Ziffer 2

TIPO DI AGGIUDICAZIONE

La procedura di aggiudicazione dell'appalto è a

PROCEDURA APERTA

secondo il par. 27 della legge federale austriaca sugli appalti (BVerG). La pubblicazione è avvenuta in conformità al par. 50, BVerG. A causa dell'informazione preliminare data ai sensi del par. 53, BVerG è stata ridotta, ai sensi del par. 61, BVerG, la scadenza per la presentazione delle offerte.

2.1. Affidamento per lotti

L'appalto in oggetto prevede l'effettuazione di un'unica gara per la quale andranno presentate due distinte offerte, rispettivamente per il lotto 1 (in territorio italiano) e per il lotto 2 (in territorio austriaco). I partecipanti possono presentare offerta per uno o per entrambi i lotti. L'appalto in oggetto prevede l'effettuazione di un'unica gara per la quale andranno presentate due distinte offerte, rispettivamente per il lotto 1 (in territorio italiano) e per il lotto 2 (in territorio austriaco). römisch eins partecipanti possono presentare offerta per uno o per entrambi i lotti.

La sez. A1 è comune a entrambi i lotti; le sezioni A2, B, C, D, F, H2.2, L e M sono previste per ciascuno dei due lotti.

2.2. Criteri di affidamento

L'incarico verrà aggiudicato all'offerente che, nell'ambito del singolo lotto, avrà presentato l'offerta con il prezzo più basso.

Ad un unico concorrente potranno essere aggiudicati entrambi i lotti, fermo restando che l'affidamento formerà oggetto di provvedimenti separati.

3. PARTECIPANTI / ASSOCIAZIONI DI PARTECIPANTI

3.1. Requisiti d'idoneità / Attestazioni di idoneità

Per l'aggiudicazione dell'appalto vengono considerati solamente partecipanti/associazioni di partecipanti, che dispongono e possono comprovare l'esperienza necessaria per l'esecuzione delle prestazioni richieste, che abbiano svolto lavori simili e che abbiano presentato le attestazioni d'idoneità richieste.

Come previsto dai par. 68-75 della legge federale austriaca sugli appalti (BVerG), la partecipazione all'appalto è subordinata al possesso di requisiti che devono essere comprovati mediante apposite attestazioni. Le attestazioni dei requisiti d'idoneità sono relative al possesso delle necessarie autorizzazioni, all'affidabilità professionale generale e particolare, alla capacità finanziaria, economica e tecnica dell'appaltatore.

...

3.4. Criteri d'idoneità e relativi certificati

I criteri d'idoneità richiesti e i relativi certificati vengono di seguito esplicitamente elencati römisch eins criteri d'idoneità richiesti e i relativi certificati vengono di seguito esplicitamente elencati:

3.4.1. Attestato di abilitazione (allegato A 01)

L'impresa/l'associazione di partecipanti deve presentare, ai sensi del par. 70, co. 1, n. 1 in collegamento con il par. 71 della legge federale austriaca sugli appalti,

e a norma delle prescrizioni vigenti nel paese ove ha sede legale la società, un documento che attesti l'iscrizione all'albo professionale o al registro delle imprese del paese ove ha sede legale oppure il relativo attestato o la dichiarazione giurata.

Al momento della consegna dell'offerta, gli attestati autenticati non devono essere stati rilasciati da più di 6 mesi.

Gli attestati devono essere inseriti nell'allegato A 01 registro 1.

...

4. OGGETTO DELL'APPALTO

4.1. Contenuto della prestazione

Il programma dei sondaggi AP078 prevede su territorio italiano (Fortezza/Alto Adige) l'esecuzione di 22 sondaggi di prospezione con una profondità tra 20 m e 120 m nonché 4 trivellazioni di pozzi fino a una profondità di 70 m. In tutto sono previsti circa 1080 ml di sondaggi di prospezione nonché 250 ml di trivellazioni di pozzi. Di seguito si definiscono con il termine 'sondaggi' i 22 sondaggi di prospezione e con il termine 'pozzi' le 4 trivellazioni di pozzi. Il programma dei sondaggi AP078 prevede su territorio italiano (Fortezza/Alto Adige) l'esecuzione di 22 sondaggi di prospezione con una profondità tra 20 m e 120 m nonché 4 trivellazioni di pozzi fino a una profondità di 70 m. In tutto sono previsti circa 1080 ml di sondaggi di prospezione nonché 250 ml di trivellazioni di pozzi. Di seguito si definiscono con il termine 'sondaggi' i 22 sondaggi di prospezione e con il termine 'pozzi' le 4 trivellazioni di pozzi.

4.2. Obiettivo della prestazione

Il pieno raggiungimento dell'obiettivo della prestazione si realizza nel momento in cui il pieno raggiungimento dell'obiettivo della prestazione si realizza nel momento in cui:

- -Strichaufzählung
si raggiunge la profondità finale prevista dei sondaggi e sono disponibili i rispettivi risultati geologici;
- -Strichaufzählung
sono state eseguite le prove in foro previste, documentate in una relazione finale;
- -Strichaufzählung
le carote sono state consegnate ed immagazzinate nel deposito di Fortezza;
- -Strichaufzählung
è stato ripristinato lo stato originario del terreno dell'area interessata dai sondaggi.

..."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Kapitel D "Baulosbeschreibung / Descrizione del lotto dei lavori" lautet auszugsweise:

1. 1.Ziffer eins
ALLGEMEINES

1.1. Übersicht

Auf der Grundlage der Ergebnisse der Machbarkeitsstudie 1987, deren Ergänzung aus dem Jahre 1993 sowie der Ergebnisse aus den Erkundungsprogrammen 2000/2001 und 2004/2005 plant die Brenner Basistunnel SE (im folgenden BBT SE genannt) im Rahmen des Ausbaus der Eisenbahnachse München - Verona den ca. 55 km langen Brenner Basistunnel zwischen Innsbruck und Franzensfeste. Auf der Grundlage der Ergebnisse der Machbarkeitsstudie 1987, deren Ergänzung aus dem Jahre 1993 sowie der Ergebnisse aus den Erkundungsprogrammen 2000 aus 2001, und 2004 aus 2005, plant die Brenner Basistunnel SE (im folgenden BBT SE genannt) im Rahmen des Ausbaus der Eisenbahnachse München - Verona den ca. 55 km langen Brenner Basistunnel zwischen Innsbruck und Franzensfeste.

Die Planung wird sowohl von geologischen Überlegungen als auch von bautechnischen und betrieblichen Anforderungen bestimmt.

Von besonderer Bedeutung dabei ist geotechnische und hydrogeologische Erkundung der Projektbereiche

- -Strichaufzählung
Unterquerung Eisack
- -Strichaufzählung
Riolbach (Unterquerung Bahnhof Franzensfeste)
- -Strichaufzählung

Riolstraße (Unterquerung Bahnhof Franzensfeste)

Das Bohrererkundungsprogramm AP078 sieht auf italienischem Staatsgebiet (Franzensfeste/Südtirol) die Durchführung von 22 Erkundungsbohrungen zwischen 20 m und 120 m Tiefe sowie 4 Brunnenbohrungen bis in Tiefen von 70 m vor.

Vorrangiges Ziel ist die Errichtung von Grundwassermessstellen zur Beweissicherung der Grundwasserfließsysteme sowie die Durchführung von Großpumpversuchen.

Insgesamt sind ca. 1080 lfm an Erkundungsbohrungen sowie 250 lfm an Brunnenbohrungen geplant. Im folgendem werden mit dem Begriff 'Bohrungen' die 22 Erkundungsbohrungen und mit dem Begriff 'Brunnen' die 4

Brunnenbohrungen angesprochen.

Die gegenständlichen Leistungen sind auf folgende Ziele ausgerichtet:

- -Strichaufzählung
Erkundung der hydrogeologischen Verhältnisse, insbesondere die Aquifere, die hydraulischen Durchlässigkeiten und die Druckverhältnisse der Wässer
- -Strichaufzählung
Verifizierung und Verfeinerung des lithologischen und strukturgeologischen Baus

Weitere Ziele des Bohrprogramms sind:

- -Strichaufzählung
Ermittlung hydraulischer und geotechnischer Kennwerte durch insitu-Versuche
- -Strichaufzählung
Bestimmung der Verformungseigenschaften des Gebirges durch insitu-Versuche
- -Strichaufzählung
Probennahmen für weiterführende geotechnische und hydrochemische Laboruntersuchungen
- -Strichaufzählung
Durchführung von geophysikalischen Bohrlochuntersuchungen
- -Strichaufzählung
Durchführung von Kurzpumpversuchen im offenen Bohrloch und Pegelpumpversuchen nach Ausbau der Bohrungen
- -Strichaufzählung
Durchführung von Großpumpversuchen in den Brunnen

...

1. 1.Ziffer eins ASPETTI GENERALI

1.1. Sommario

Sulla base dei risultati dello studio di fattibilità 1987, delle integrazioni dello stesso del 1993 e delle campagne di prospezione degli anni 2000/2001 e 2004 e 2005, la Galleria di base del Brennero BBT SE (denominato in seguito BBT SE) persegue lo scopo di progettare la Galleria di base del Brennero fra Innsbruck e Fortezza con una lunghezza di ca. 55 km, nell'ambito del potenziamento dell'asse ferroviario Monaco - Verona. Sulla base dei risultati dello studio di fattibilità 1987, delle integrazioni dello stesso del 1993 e delle campagne di prospezione degli anni 2000 aus 2001, e 2004 e 2005, la Galleria di base del Brennero BBT SE (denominato in seguito BBT SE) persegue lo scopo di progettare la Galleria di base del Brennero fra Innsbruck e Fortezza con una lunghezza di ca. 55 km, nell'ambito del potenziamento dell'asse ferroviario Monaco - Verona.

La progettazione dovrà tenere conto sia degli aspetti geologici, che degli aspetti costruttivi e di esercizio.

Di particolare importanza è la prospezione geotecnica e idrogeologica delle aree di progetto

- -Strichaufzählung
sottoattraversamento dell'Isarco

- -Strichaufzählung
rio Riol (sottoattraversamento della stazione di Fortezza)
- -Strichaufzählung
strada Riol (sottoattraversamento della stazione di Fortezza)

Il programma dei sondaggi AP078 prevede su territorio italiano (Fortezza / Alto Adige) l'esecuzione di 22 sondaggi di prospezione con una profondità tra 20 m e 120 m nonché 4 trivellazioni di pozzi fino a una profondità di 70 m.

L'obiettivo prioritario consiste nella realizzazione di piezometri per il monitoraggio dei sistemi di flusso della falda nonché nell'esecuzione di prove di pompaggio su larga scala.

In tutto sono previsti circa 1080 ml di sondaggi di prospezione nonché 250 ml di trivellazioni di pozzi. In seguito vengono definiti dal termine 'sondaggi' i 22 sondaggi di prospezione e dal termine 'pozzi' le 4 trivellazioni di pozzi.

Le prestazioni oggetto dell'appalto hanno i seguenti obiettivi:

- -Strichaufzählung
prospezione delle condizioni idrogeologiche, in particolare degli acquiferi, delle permeabilità idrauliche e delle condizioni di pressione delle acque.
- -Strichaufzählung
Verifica e dettaglio della litologia e della struttura geologica

Altri obiettivi del programma dei sondaggi sono:

- -Strichaufzählung
Determinazione di parametri idraulici e geotecnici mediante prove in sito
- -Strichaufzählung
Determinazione delle caratteristiche di deformazione dell'ammasso roccioso mediante prove in sito
- -Strichaufzählung
Prelievo di campioni per ulteriori prove geotecniche ed idrochimiche di laboratorio
- -Strichaufzählung
Esecuzione di prove geofisiche in foro• Esecuzione di prove di pompaggio a breve durata in foro aperto e di prove di pompaggio a lunga durata dopo l'attrezzaggio dei fori
- -Strichaufzählung
Esecuzione di prove di pompaggio su larga scala nei pozzi

..."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Am 18. Mai 2009 fand eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen statt. Darin wurde ua das Ende der Angebotsfrist auf 3. Juni 2009, 12.00 Uhr, und die Angebotsöffnung auf 13.30 Uhr des selben Tags verschoben. Am 20. Mai 2009 fand eine weitere Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen statt. Diese Betraf Teil B, S 24 für das Los 2 Italien. Kapitel B 'Rechtliche Vertragsbestimmungen / Condizioni contrattuali di carattere giuridico' in der Fassung dieser Berichtigung lautet auszugsweise:

"...

1. 9.Ziffer 9
LEISTUNG

Gemäß Anlage A des D.P.R. 25 Januar 2000, Nr. 34 bestehen die im Rahmen des Loses 2 (auf italienischem Gebiet) zu vergebenden Leistungen aus folgenden Bauleistungskategorien:

- -Strichaufzählung

OS21: 80% des Vergabebetrags (überwiegende Bauleistungskategorie)

- -Strichaufzählung

OG12: 10% des Vergabebetrags

Dienstleistungen: 10% des Vergabebetrags

...

PRESTAZIONE

Ai sensi dell'allegato A, d.p.r. 25 gennaio 2000, n. 34 le prestazioni oggetto dell'appalto riguardante il lotto 2 (in territorio italiano) si compongono delle seguenti categorie di lavorazioni:

- -Strichaufzählung

OS21: 80% dell'importo dell'appalto (categoria prevalente)

- -Strichaufzählung

OG12: 10% dell'importo dell'appalto

Prestazioni di servizi: 10% dell'importo dell'appalto

..."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Mit der dritten Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen vom 28. Mai 2009 wurde das Ende der Angebotsfrist auf 5. Juni 2009, 12.00 Uhr, und die Angebotsöffnung auf 13.30 Uhr des selben Tags verschoben. Die Berichtigungen der Ausschreibung versandte die Auftraggeberin jeweils per E-Mail an alle Unternehmen, die die Ausschreibungsunterlagen bezogen hatten. Es fanden mehrere Runden zur Beantwortung von Fragen von Bietern statt. Die Fragen 1 bis 4 wurden am 11. Mai 2009, die Fragen 5 bis 9 am 15. Mai 2009, die Fragen 10 bis 12 am 18. Mai 2009, die Fragen 13 bis 16 am 20. Mai 2009, die Frage 17 am 26. Mai 2009 und die Fragen 18 bis 32 am 29. Mai 2009 beantwortet. Auszugsweise lauten die Fragebeantwortungen wie folgt:

'...

Frage 12

BAULOS 2 ITALIEN

Bezugnehmend auf Teil B, Artikel 9 ersuchen wir Sie um folgende Erläuterungen:

abgesehen von Kat. SOA OS21 in Bezug auf den Ausschreibungsgegenstand wird die Kat. OG03 verlangt, zu der in der Ausschreibung keine Preispositionen angegeben sind. Da wir nur die Kat. OS21 haben, möchten wir wissen, ob angegeben werden muss, dass die angeführten etwaigen Arbeiten weitervergeben werden. Wenn ja, muss bereits in der Angebotsphase der Subunternehmer angegeben und die dazugehörigen Unterlagen vorgelegt werden?

Antwort zu Frage 12

Es handelt sich um einen Tippfehler: Anstatt OG 03 muss es OG12 heißen, bezogen auf die Bauten zur Einrichtung der Arbeitsflächen (Baustelleneinrichtung). Die Leistungen dieser Kategorie können vom Auftragnehmer ausgeführt werden, sofern er über die entsprechenden Qualifikationen verfügt. Andernfalls müssen sie an qualifizierte Subunternehmer weitervergeben werden, vorausgesetzt, der Auftragnehmer hat im Zuge der Ausschreibung ausdrücklich erklärt, Leistungen besagter Kategorien an Subauftragnehmer weitervergeben zu wollen. Die Namen etwaiger Subauftragnehmer inkl. der Unterlagen zur Bestätigung der fachlichen Qualifikation müssen im Zuge der Ausschreibung angegeben werden.

...

Frage 16

Nach der Beantwortung der Frage 12

ist nicht klar, ob der Bieter beide Kategorien SOA (OS21 und OG12) nachweisen muss, um am Vergabeverfahren teilnehmen zu können. Unter Berücksichtigung der Annahme, dass der Betrag für die Kategorie unter Euro 150.000.00 ist, fragen wir, ob wir richtig in der Annahme gehen, dass weder der Bieter die untergeordnete Kategorie nicht

nachweisen muss (wenn er als Einzelunternehmen anbietet - ohne Subauftragnehmer) noch für einen eventuellen Subauftragnehmer nachgewiesen werden muss.

Antwort zu Frage 16

Zur Teilnahme am Vergabeverfahren genügt der Nachweis der SOA-Qualifikation für die Kategorie 0G21 sowie der Nachweis Eignungen gern. Kap. A2 'Projektbezogene Ausschreibungsgrundlagen', Pkt. 3. Die SOA-Qualifikation für die andere Kategorie ist nicht erforderlich, vorausgeschickt dass der Teilnehmer seine Eignung (oder die des Subunternehmers) gern. Kap. A2 'Projektbezogene Ausschreibungsgrundlagen', Pkt. 3 (schon im Allgemeine für das Teilnehmen an die Ausschreibung erforderlich), und gern. Art. 28, D.P.R. Nr. 34/2000, nachweist. Zur Teilnahme am Vergabeverfahren genügt der Nachweis der SOA-Qualifikation für die Kategorie 0G21 sowie der Nachweis Eignungen gern. Kap. A2 'Projektbezogene Ausschreibungsgrundlagen', Pkt. 3. Die SOA-Qualifikation für die andere Kategorie ist nicht erforderlich, vorausgeschickt dass der Teilnehmer seine Eignung (oder die des Subunternehmers) gern. Kap. A2 'Projektbezogene Ausschreibungsgrundlagen', Pkt. 3 (schon im Allgemeine für das Teilnehmen an die Ausschreibung erforderlich), und gern. Artikel 28,, D.P.R. Nr. 34 aus 2000,, nachweist.

...

Frage Nr. 19

Es wird eine weitere Erläuterung in Sachen Bauleistungskategorien für die Bauleistungen die in Italien erbracht werden müssen.

Antwort zu Frage Nr. 19

Die gegenständliche Ausschreibung besteht aus folgenden Bauleistungskategorien:

- -Strichaufzählung
OS21: 80% des Vergabebetrags (überwiegende Kategorie)
- -Strichaufzählung
OS01: 10 % des Vergabebetrags (Bauten zur Einrichtung der Arbeitsflächen, Baustelleneinrichtung)

...

Frage Nr. 30

Es werden Erläuterungen zum folgenden Sachverhalt gefordert: "in der Sitzung vom 21.05.09 hat die Senatsversammlung mit Gesetzesentwurf Nr. 1534 die Umsetzung des Dekrets Nr. 39 genehmigt, das auch die Vorverlegung der Frist der Übergangsphase für die Anwendung der 'technischen Normen gemäß Dekret des Infrastruktur- und Verkehrsministeriums vom 14. Januar 2008' auf den 30. Juni 2009 enthält. In welcher Weise beabsichtigt die BBT SE, sich an dieses neue Gesetz anzupassen, da die Arbeiten doch gemäß den obigen Ausführungen durchgeführt werden müssen?"

Antwort zu Frage Nr. 30

Es wird auf den Text des Art. 1, Abs. 2, G.D. Nr. 39/2009 hingewiesen, der die Ausführungsmodalitäten des Dekrets betrifft: Es wird auf den Text des Artikel eins,, Absatz 2,, G.D. Nr. 39 aus 2009, hingewiesen, der die Ausführungsmodalitäten des Dekrets betrifft:

"die obgenannten Maßnahmen finden lediglich gegenüber jenen Gemeinden Anwendung (wie aus dem Dekret Nr. 3 vom 19. April 2009 des Regierungskommissars hervorgeht), die seit 6. April 2009 in der Region Abruzzen von Erdbeben heimgesucht wurden, und zwar auf der Grundlage der von der Abteilung Zivilschutz durchgeführten makroseismischen Messungen, welche eine Stärke von 6 oder mehr auf der Mercalli-Cancani-Sieberg-Skala ergeben haben; die obgenannten Maßnahmen betreffen die dort ansässigen natürlichen Personen und tätigen Unternehmen sowie die Behörden, die am Stichtag 6. April im obgenannten Gebiet ihren Firmensitz hatten".

...

Domanda 12

LOTTO 2 ITALIA

Con riferimento alle Sezione B Articolo 9, siamo a chiederVi il seguente chiarimento:

oltre alle Cat. SOA 0821 inerente l'oggetto dell'appalto é richiesta la cat. OG03 per la quale non risultano nell'appalto voci di prezzo.

Chiediamo quindi avendo solo la cat. OS21 se dobbiamo indicare che dette eventuali lavorazioni saranno date in un subappalto. In qual caso bisogna già indicare in fase di offerta la ditta subappaltatrice e presentarne idonea documentazione?

Risposta alle domanda 12

Si tratta di un refuso: al posto di OG03 deve leggersi OG12 'Opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale', riferita alle opere per la cantierizzazione. Le prestazioni relative a questa categoria potranno essere eseguite dall'appaltatore, o da questi affidate in subappalto, a condizione che egli abbia espressamente dichiarato in sede di gara di volersi avvalere di tale facoltà. Tale dichiarazione non obbliga ad ogni modo l'appaltatore a far luogo effettivamente al subappalto, potendo egli al contrario provvedere in proprio.

I nominativi degli eventuali subappaltatori, con la documentazione comprovante la relative idoneità, dovranno essere indicati in sede di gara. römisch eins nominativi degli eventuali subappaltatori, con la documentazione comprovante la relative idoneità, dovranno essere indicati in sede di gara.

...

Domanda 16

A seguito della risposta da Voi fornita alla domanda n. 12 non è chiaro se partecipante debba possedere entrambe le categorie SOA (OS21 e OG12) per partecipare alla gara.

Ritenendo, inoltre, che per la categoria OG12 l'importo è presumibilmente inferiore a Euro 150.000,00 vi chiediamo se è corretto pensare che l'iscrizione alla SOA per la suddetta categoria non è obbligatoria né per il partecipante (nel caso decidesse di partecipare come impresa singola senza subappaltatori) né per eventuali subappaltatori (che potrebbero essere indicati in fase di gara).

Risposta alle domanda 16

Per la partecipazione è sufficiente la qualificazione SOA per la sola categoria OS21, nonché la prova del possesso delle idoneità di cui al punto 3, sez. A2 delle condizioni particolari di gara. L'iscrizione alla SOA per l'ulteriore categoria non è obbligatoria a condizione che il partecipante provi la propria idoneità (o quella dell'eventuale subappaltatore), oltre che ai sensi del punto 3, sez. A2 delle condizioni particolari di gara (già necessaria ai fini generali della partecipazione alla gara), altresì ai sensi dell'art. 28, d.p.r. n. 32/2000. Per la partecipazione è sufficiente la qualificazione SOA per la sola categoria OS21, nonché la prova del possesso delle idoneità di cui al punto 3, sez. A2 delle condizioni particolari di gara. L'iscrizione alla SOA per l'ulteriore categoria non è obbligatoria a condizione che il partecipante provi la propria idoneità (o quella dell'eventuale subappaltatore), oltre che ai sensi del punto 3, sez. A2 delle condizioni particolari di gara (già necessaria ai fini generali della partecipazione alla gara), altresì ai sensi dell'art. 28, d.p.r. n. 32 del 2000,.

...

Domanda n. 19

Si richiede un'ulteriore chiarimento in merito alle categorie di riferimento per i lavori da svolgersi in territorio italiano.

Risposta n. 19

L'appalto in oggetto si compone delle seguenti categorie di lavori:

- -Strichaufzählung
OS21: 80% dell'importo dell'appalto (categoria prevalente)
- -Strichaufzählung
OS01: 10% dell'importo dell'appalto (opere di predisposizione delle aree di lavoro, cantierizzazione).

...

Domanda n. 30

Si richiedono delucidazioni in merito alla seguente situazione:

"nella Seduta del 21.05.09 l'Assemblea del Senato ha approvato con il ddln 1534 di conversione in legge del decreto 39 che contiene anche l'anticipazione al 30 giugno 2009 della scadenza del periodo transitorio per l'applicazione delle 'norme tecniche di cui al decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 14 gennaio 2008'. Come Intende adeguarsi il BBT SE a questa nuova legislatura visto che i lavori andranno eseguiti in ottemperanza a quanto sopra?"

Risposta alla domanda n. 30

Si riporta il testo dell'art. 1, co. 2, d.l. n. 39/2009, relativo alle modalità di attuazione di tale provvedimento: "i predetti provvedimenti hanno effetto esclusivamente nei confronti dei comuni interessati dagli eventi sismici che hanno colpito la regione Abruzzo a partire dal 6 aprile 2009 che, sulla base dei dati risultanti dai rilievi macrosismici effettuati dal Dipartimento della protezione civile, hanno risentito un'intensità MSC uguale o superiore al sesto grado, identificati con il decreto del Commissario delegato n. 3 emanato in data 16 aprile 2009; i predetti provvedimenti riguardano le persone fisiche ivi residenti, le imprese operanti e gli enti aventi sede nei predetti territori alle data del 6 aprile 2009". Si riporta il testo dell'art. 1, co. 2, d.l. n. 39 aus 2009,, relativo alle modalità di attuazione di tale provvedimento: "i predetti provvedimenti hanno effetto esclusivamente nei confronti dei comuni interessati dagli eventi sismici che hanno colpito la regione Abruzzo a partire dal 6 aprile 2009 che, sulla base dei dati risultanti dai rilievi macrosismici effettuati dal Dipartimento della protezione civile, hanno risentito un'intensità MSC uguale o superiore al sesto grado, identificati con il decreto del Commissario delegato n. 3 emanato in data 16 aprile 2009; i predetti provvedimenti riguardano le persone fisiche ivi residenti, le imprese operanti e gli enti aventi sede nei predetti territori alle data del 6 aprile 2009".

..."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Angebotsöffnung fand am 5. Juni 2009, 13.30 Uhr bis 14.30 Uhr statt. Es waren sowohl ein Vertreter der Antragstellerin als auch ein Vertreter der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin dabei anwesend. Die C*** gab mit Euro 1.147.370,44 ohne USt das billigste Angebot für Los 2 ab. Die Antragstellerin gab mit Euro 1.250.633,44 ohne USt das zweitbilligste und die Bietergemeinschaft L***: M*** - N*** mit Euro 2.200.899,00 ohne USt das drittbilligste Angebot für Los 2 ab. Die Antragstellerin gab auch ein Angebot für Los 1 ab. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Antragstellerin machte für die Positionen 01 02 02, 01 02 0303, 01 03, 01 03 02 und 01 03 03 die O*** und für die Position 05 01 die P*** als Subunternehmerin namhaft. Für die zweite Subunternehmerin gab die Antragstellerin an, dass die nötigen Unterlagen bei Bedarf nachgeliefert würden. Für den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit verwiesen die Mitglieder der Antragstellerin auf ein einschlägiges Verzeichnis Dritter. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

In ihrem Angebot gab die C*** an, die Leistungsteile "Perforazione di pozzi a grande diametro" - Brunnenbohrungen mit großem Durchmesser - und "Misurazioni geofisiche in foro" - bohrlochgeophysikalische Messungen - durch Subunternehmer erbringen zu lassen. Zum Nachweis der Befugnis berief sie sich auf ein Verzeichnis Dritter. Zum Nachweis der Befugnis erklärte sie, bei der "Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Campobasso" eingetragen zu sein und schloss einen Ausdruck der Firmendaten der "Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Campobasso" an. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Antragstellerin legte ihrem Angebot als Nachweis der Befugnis der D*** einen Auszug aus dem Handelsregister der Handels-, Industrie-, Handwerks- und Landwirtschaftskammer Bozen vom 21. Mai 2009 bei. Der Gesellschaftszweck enthält folgenden Satz: 'Die Tätigkeit die die Genossenschaft insbesondere ausübt ist die auf dem Gebiet der Produktion, der Dienstleistungen, der interdisziplinären Ökoforschung und Bodenerkundung, wobei aus dem Tätigkeitsgebiet ausdrücklich ausgeschlossen sind: berufliche Leistungen, die die Eintragung in ein Berufsverzeichnis voraussetzen und Bau und Verbauungsarbeiten (Bodenverfestigung, mittelbare Gründungsbauten, Grundstützbauten, Bodeninjektionen, Grubenversteifungen und alle sonstigen nicht zur Bodenerkundung zählenden Arbeiten und Maßnahmen) im Allgemeinen, auf jeden Fall gemäß Rundschreiben des Ministerio die Lavori Pubblici vom 16. Dezember 1999, Nr. 349/Servicio Tecnico Centrale. Ebenso legten die anderen Mitglieder der Bietergemeinschaft Handelsregisterauszüge vor. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die D*** wurde gemäß Art 1 des Dekrets des Präsidenten des Zentralen Technischen Dienstes, Präsidium des Obersten Rates für Öffentliche Arbeiten beim Ministerium für Infrastruktur, vom 12. Juli 2006, Nr 55121, ermächtigt,

vor Ort Prüfungs- und Zertifizierungsverfahren (Sektor c) gemäß Punkt 2, 1. Teil des Rundschreibens 349/99 durchzuführen. Diese Ermächtigung gilt nach Art 6 des Dekrets für einen Zeitraum von drei Jahren ab dem Datum des Dekrets und kann mit nachfolgendem Dekret erneuert werden. (Beilage ./10 zum Nachprüfungsantrag) Die D*** wurde gemäß Artikel eins, des Dekrets des Präsidenten des Zentralen Technischen Dienstes, Präsidium des Obersten Rates für Öffentliche Arbeiten beim Ministerium für Infrastruktur, vom 12. Juli 2006, Nr 55121, ermächtigt, vor Ort Prüfungs- und Zertifizierungsverfahren (Sektor c) gemäß Punkt 2, 1. Teil des Rundschreibens 349/99 durchzuführen. Diese Ermächtigung gilt nach Artikel 6, des Dekrets für einen Zeitraum von drei Jahren ab dem Datum des Dekrets und kann mit nachfolgendem Dekret erneuert werden. (Beilage ./10 zum Nachprüfungsantrag)

Sie stellte vor Ablauf dieser Frist ein Ansuchen um Verlängerung ihrer Ermächtigung. (Beilage ./2 zur Verhandlungsschrift vom 10. September 2009)

Die E*** wurde gemäß Art 1 des Dekrets des Präsidenten des Zentralen Technischen Dienstes, Präsidium des Obersten Rates für Öffentliche Arbeiten beim Ministerium für Infrastruktur, vom 11. Oktober 2004, Nr 52506, ermächtigt, vor Ort Prüfungs- und Zertifizierungsverfahren (Sektor a und c) gemäß Punkt 2, 1. Teil des Rundschreibens 349/99 durchzuführen. Diese Ermächtigung gilt nach Art 6 des Dekrets für einen Zeitraum von drei Jahren ab dem Datum des Dekrets und kann mit nachfolgendem Dekret erneuert werden. (Beilage ./11 zum Nachprüfungsantrag) Die E*** wurde gemäß Artikel eins, des Dekrets des Präsidenten des Zentralen Technischen Dienstes, Präsidium des Obersten Rates für Öffentliche Arbeiten beim Ministerium für Infrastruktur, vom 11. Oktober 2004, Nr 52506, ermächtigt, vor Ort Prüfungs- und Zertifizierungsverfahren (Sektor a und c) gemäß Punkt 2, 1. Teil des Rundschreibens 349/99 durchzuführen. Diese Ermächtigung gilt nach Artikel 6, des Dekrets für einen Zeitraum von drei Jahren ab dem Datum des Dekrets und kann mit nachfolgendem Dekret erneuert werden. (Beilage ./11 zum Nachprüfungsantrag)

Die E*** stellte rechtzeitig vor Ablauf ihrer Ermächtigung einen Antrag auf Verlängerung. Es besteht bereits ein Vorschlag für die Erledigung ihres Ansuchens auf Verlängerung. (Beilage ./3 zur Verhandlungsschrift vom 10. September 2009)

Die D*** und die E*** sind in der Liste des Obersten Rates für Öffentliche Arbeiten beim Ministerium für Infrastruktur eingetragen. (Blg ./14 zum Nachprüfungsantrag)

Am 19. Juni 2009 fragte die Auftraggeberin bei der zentralen Verwaltungsstrafevidenz beim Bundesministerium für Finanzen wegen einer Reihe am Vergabeverfahren beteiligter Bieter, ua der C*** und aller von ihr namhaft gemachten Subunternehmer an. Dieses teilte am 22. Juni 2009 mit, dass keine zu berücksichtigenden Bestrafungen gemäß § 28 Abs 2 AuslBG zuzurechnen sind. (Unterlagen des Vergabeverfahrens) Am 19. Juni 2009 fragte die Auftraggeberin bei der zentralen Verwaltungsstrafevidenz beim Bundesministerium für Finanzen wegen einer Reihe am Vergabeverfahren beteiligter Bieter, ua der C*** und aller von ihr namhaft gemachten Subunternehmer an. Dieses teilte am 22. Juni 2009 mit, dass keine zu berücksichtigenden Bestrafungen gemäß Paragraph 28, Absatz 2, AuslBG zuzurechnen sind. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Am 19. Juni 2009 forderte die Auftraggeberin die C*** zur Nennung der Subunternehmer und zur Vorlage der Nachweise für deren Eignung bis 26. Juni 2009 auf. Mit Schreiben vom 26. Juni 2009, bei der Auftraggeberin am 26. Juni 2009 per E-Mail und am 29. Juni 2009 per Post eingelangt, erteilte sie die gewünschten Auskünfte und legte die Unterlagen vor. Darin wurden die Q***, als Subunternehmerin für Brunnenbohrungen mit großem Durchmesser und die Leistungsgemeinschaft F*** - G*** - H***, als Subunternehmer für bohrlochgeophysikalische Messungen namhaft gemacht. Die Leistungsgemeinschaft F*** - G*** - H*** besteht aus der F***, der G*** und der H***. Gleichzeitig legte die C*** alle Nachweise für deren Befugnis vor. Daraus ergibt sich, dass die F*** über eine österreichische Gewerbeberechtigung als Technisches Büro für Geologie gemäß § 127 Z 9 GewO 1994, erteilt vom Landeshauptmann von Salzburg am 2. Mai 2002, ZI 20501-34415/2-2002, verfügt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens; amtliche Einsicht im Gewerbezentralregister) Am 19. Juni 2009 forderte die Auftraggeberin die C*** zur Nennung der Subunternehmer und zur Vorlage der Nachweise für deren Eignung bis 26. Juni 2009 auf. Mit Schreiben vom 26. Juni 2009, bei der Auftraggeberin am 26. Juni 2009 per E-Mail und am 29. Juni 2009 per Post eingelangt, erteilte sie die gewünschten Auskünfte und legte die Unterlagen vor. Darin wurden die Q***, als Subunternehmerin für Brunnenbohrungen mit großem Durchmesser und die Leistungsgemeinschaft F*** - G*** - H***, als Subunternehmer für bohrlochgeophysikalische Messungen namhaft gemacht. Die Leistungsgemeinschaft F*** - G*** - H*** besteht aus der F***, der G*** und der H***. Gleichzeitig legte die C*** alle Nachweise für deren Befugnis vor. Daraus ergibt sich,

dass die F*** über eine österreichische Gewerbeberechtigung als Technisches Büro für Geologie gemäß Paragraph 127, Ziffer 9, GewO 1994, erteilt vom Landeshauptmann von Salzburg am 2. Mai 2002, ZI 20501-34415/2-2002, verfügt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens; amtliche Einsicht im Gewerbezentralregister)

Mit Schreiben vom 29. Juni 2009 lud die Auftraggeberin die C*** zu einem Aufklärungsgespräch am 3. Juli 2009, 9.30 Uhr, ein und forderte sie auf, bis 2. Juli 2009, 12.00 Uhr, ergänzende Unterlagen zu übermitteln. Die C*** legte am 2. Juli 2009 ergänzende Unterlagen ua über den Maschinenpark, Referenzen und Angaben über eingesetztes Personal vor. Am 3. Juli 2009 fand von 9.45 Uhr bis 11.00 Uhr das Aufklärungsgespräch in den Räumlichkeiten der Auftraggeberin statt. Darin werden die vorgelegten Referenzen, der Zeitplan, der beabsichtigte Einsatz von Maschinen und die Kalkulation erörtert. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Im Bericht über die Angebotsprüfung vom 13. Juli 2009, den die Vergabekommission erstellte, ist ausgeführt, dass sich die Angebotsprüfung gemäß 123 Abs 3 BVergG für jene Angebote, die für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht kommen, auf einzelne Kriterien beschränkte. Zum Angebot der C*** ist festgehalten, dass das Angebot vollständig und formrichtig ist, keine Gründe für ein Ausscheiden vorliegen, ein Rechenfehler in der Höhe von Euro 1,50 korrigiert wurde, die Eignung vorliegt, da die C*** über eine SOA-Eintragung für Leistungen der Kategorie OS21 - Klasse VIII verfüge, die sie zur Teilnahme an Ausschreibungen für öffentliche Bauarbeiten der Kategorie OS21 'Sonderbauten' berechtigt, die ua die 'Ausführung von Untersuchungen und Erkunden des Untergrunds mit Spezialgeräten' mit einer Mindestausschreibungssumme über Euro 15.493,707 (unbegrenzte Eintragung) beinhaltet. Weiters erfüllt das Angebot die technischen Anforderungen. Die Preise sind angemessen. Zum Angebot der Antragstellerin führt der Bericht über die Angebotsprüfung zusammengefasst aus, dass keine Ausscheidensgründe hervorgekommen sind, jedoch die Eignungskriterien, die technischen Anforderungen und die Preisangemessenheit nicht geprüft wurden. Für das Los 2 wurde die Vergabe an die C*** empfohlen. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Im Bericht über die Angebotsprüfung vom 13. Juli 2009, den die Vergabekommission erstellte, ist ausgeführt, dass sich die Angebotsprüfung gemäß 123 Absatz 3, BVergG für jene Angebote, die für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht kommen, auf einzelne Kriterien beschränkte. Zum Angebot der C*** ist festgehalten, dass das Angebot vollständig und formrichtig ist, keine Gründe für ein Ausscheiden vorliegen, ein Rechenfehler in der Höhe von Euro 1,50 korrigiert wurde, die Eignung vorliegt, da die C*** über eine SOA-Eintragung für Leistungen der Kategorie OS21 - Klasse römisch acht verfüge, die sie zur Teilnahme an Ausschreibungen für öffentliche Bauarbeiten der Kategorie OS21 'Sonderbauten' berechtigt, die ua die 'Ausführung von Untersuchungen und Erkunden des Untergrunds mit Spezialgeräten' mit einer Mindestausschreibungssumme über Euro 15.493,707 (unbegrenzte Eintragung) beinhaltet. Weiters erfüllt das Angebot die technischen Anforderungen. Die Preise sind angemessen. Zum Angebot der Antragstellerin führt der Bericht über die Angebotsprüfung zusammengefasst aus, dass keine Ausscheidensgründe hervorgekommen sind, jedoch die Eignungskriterien, die technischen Anforderungen und die Preisangemessenheit nicht geprüft wurden. Für das Los 2 wurde die Vergabe an die C*** empfohlen. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Es wurden keine Angebote ausgeschieden. Am 21. Juli 2009 gab die Auftraggeberin zwischen 12.54 Uhr und 13.02 Uhr in einem Schreiben allen Bietern die Zuschlagsentscheidung für Los 1 (hier nicht von Bedeutung) und für Los 2 zugunsten der C*** mit einer Auftragssumme von netto Euro 1.147.370,44 per E-Mail bekannt. Darin war das Ende der Stillhaltefrist mit 30. Juni 2009 angegeben. Mit E-Mail vom 21. Juli 2009, 14.53 Uhr wies die Antragstellerin auf das Vorliegen von Ausscheidensgründen wegen einer nunmehr fehlenden Befugnis nach italienischem Recht betreffen die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin hin und behielt sich weitere rechtliche Schritte vor. Mit E-Mail vom 22. Juli 2009, 14.38 Uhr, fragte die Antragstellerin wegen des Endes der Stillhaltefrist nach. Mit E-Mail vom 22. Juli 2009, abgesandt zwischen 16.58 Uhr und 17.04 Uhr, gab die Auftraggeberin eine korrigierte Zuschlagsentscheidung mit dem Ende der Stillhaltefrist 5. August 2009, 24.00 Uhr bekannt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden. (Auskunft der Auftraggeberin)

Die Antragstellerin bezahlte Euro 7.500 an Pauschalgebühren. (gegenständlicher Verfahrensakt)

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen, die Unterlagen des Vergabeverfahrens und Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Soweit Aussagen aus der mündlichen Verhandlung herangezogen wurden, blieben sie unbestritten. Die

herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Würdigung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes

Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Galleria di Base del Brennero Brenner Basistunnel BBT SE. Sie ist nach ständiger Rechtsprechung öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (grundlegend BVA 3. 7. 2007, N/0054-BVA/07/2007-60, RPA-Slg 2007/32 = ZVB 2007/69 [Schidlof]). An der diesem Bescheid zugrundeliegenden Sach- und Rechtslage trat seither keine Änderung ein). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtauftrags liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Loses liegt jedoch unterhalb des Schwellenwertes, sodass gemäß § 318 Abs 1 Z 4 BVergG die Pauschalgebühr für den Unterschwellenbereich zu entrichten ist. Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Galleria di Base del Brennero Brenner Basistunnel BBT SE. Sie ist nach ständiger Rechtsprechung öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (grundlegend BVA 3. 7. 2007, N/0054-BVA/07/2007-60, RPA-Slg 2007/32 = ZVB 2007/69 [Schidlof]). An der diesem Bescheid zugrundeliegenden Sach- und Rechtslage trat seither keine Änderung ein). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtauftrags liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Loses liegt jedoch unterhalb des Schwellenwertes, sodass gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG die Pauschalgebühr für den Unterschwellenbereich zu entrichten ist.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit a B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 6. August 2009, OZ 15, das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 6. August 2009, OZ 15, das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Der Nachprüfungsantrag enthält die in § 322 Abs 1 BVergG geforderten Angaben. Gründe für seine Unzulässigkeit gemäß § 322 Abs 2 BVergG liegen nicht vor. Er ist daher formal zulässig. Der Nachprüfungsantrag enthält die in Paragraph 322, Absatz eins, BVergG geforderten Angaben. Gründe für seine Unzulässigkeit gemäß Paragraph 322, Absatz 2, BVergG liegen nicht vor. Er ist daher formal zulässig.

3.2 Antragslegitimation der Antragstellerin

Behauptet wird, dass die Antragstellerin selbst nicht über die nötige Befugnis verfügt. Ihr Angebot wäre gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVergG auszuschneiden. Ihr könne aus einer allenfalls fehlerhaften Zuschlagsentscheidung kein Schaden iSd § 320 Abs 1 Z 2 BVergG entstehen. Der Nachprüfungsantrag sei iSd höchstgerichtlichen Rechtsprechung zurückzuweisen (zB zuletzt VwGH 27. 5. 2009, 2008/04/0041 mwN). Behauptet wird, dass die Antragstellerin selbst nicht über die nötige Befugnis verfügt. Ihr Angebot wäre gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG auszuschneiden. Ihr könne aus einer allenfalls fehlerhaften Zuschlagsentscheidung kein Schaden iSd Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG entstehen. Der Nachprüfungsantrag sei iSd höchstgerichtlichen Rechtsprechung zurückzuweisen (zB zuletzt VwGH 27. 5. 2009, 2008/04/0041 mwN).

Die maßgeblichen Bestimmungen des BVergG lauten:

Grundsätze des Vergabeverfahrens

§ 19. (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Paragraph 19, (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

...

Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung

§ 69. Unbeschadet der Regelung des § 20 Abs. 1 muss die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit spätestens Paragraph 69, Unbeschadet der Regelung des Paragraph 20, Absatz eins, muss die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit spätestens

1. 1.Ziffer eins
beim offenen Verfahren zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung,

2. 2.Ziffer 2

...

vorliegen.

Verlangen der Nachweise durch den Auftraggeber

§ 70. (1) Der Auftraggeber kann von Unternehmern, die an einem Vergabeverfahren teilnehmen, Nachweise darüber verlangen, dass ihre Paragraph 70, (1) Der Auftraggeber kann von Unternehmern, die an einem Vergabeverfahren teilnehmen, Nachweise darüber verlangen, dass ihre

1. 1.Ziffer eins
berufliche Befugnis,

2. 2.Ziffer 2

...

gegeben ist.

(2) Nachweise dürfen vom Unternehmer nur so weit verlangt 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.

(3) ...

Nachweis der Befugnis

§ 71. Der Auftraggeber hat als Nachweis für das Vorliegen der einschlägigen Befugnis gemäß § 70 Abs. 1 Z 1, dass der Unternehmer nach den Vorschriften seines Herkunftslandes befugt ist, die konkrete Leistung zu erbringen, zu verlangen: Paragraph 71, Der Auftraggeber hat als Nachweis für das Vorliegen der einschlägigen Befugnis gemäß Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer eins,, dass der Unternehmer nach den Vorschriften seines Herkunftslandes befugt ist, die konkrete Leistung zu erbringen, zu verlangen:

1. 1.Ziffer eins
nach Maßgabe der Vorschriften des Herkunftslandes des Unternehmers eine Urkunde über die Eintragung im betreffenden in Anhang VII angeführten Berufs- oder Handelsregister des Herkunftslandes oder die Vorlage der betreffenden in Anhang VII genannten Bescheinigung oder eidesstattlichen Erklärung, oder nach Maßgabe der Vorschriften des Herkunftslandes des Unternehmers eine Urkunde über die Eintragung im betreffenden in Anhang römisch sieben angeführten Berufs- oder Handelsregister des Herkunftslandes oder die Vorlage der betreffenden in Anhang römisch sieben genannten Bescheinigung oder eidesstattlichen Erklärung, oder

2. 2.Ziffer 2

...

Inhalt der Ausschreibungsunterlagen

§ 80. (1) ...Paragraph 80, (1) ...

(2) In die Ausschreibungsunterlagen sind die als erforderlich erachteten oder die auf Aufforderung durch den Auftraggeber nachzureichenden Nachweise gemäß den §§ 71, 72, 74 und 75 aufzunehmen, soweit sie nicht bereits in der Bekanntmachung angeführt waren.(2) In die Ausschreibungsunterlagen sind die als erforderlich erachteten oder die auf Aufforderung durch den Auftraggeber nachzureichenden Nachweise gemäß den Paragraphen 71, 72, 74 und 75 aufzunehmen, soweit sie nicht bereits in der Bekanntmachung angeführt waren.

(3) ...

Allgemeine Bestimmungen

§ 106. (1) Der Bieter hat sich bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden.Paragraph 106, (1) Der Bieter hat sich bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden.

(2) Sofern in den Ausschreibungsunterlagen nicht ausdrücklich anderes festgelegt wird, ist das Angebot mit sämtlichen dazugehörigen Unterlagen (zB Prüfzertifikate) in deutscher Sprache und in Euro zu erstellen.

(3) ...

Inhalt der Angebote

§ 108. (1) Jedes Angebot muss insbesondere enthalten:Paragraph 108, (1) Jedes Angebot muss insbesondere enthalten:

1. 1.Ziffer eins

...

2. 7.Ziffer 7

die Aufzählung der dem Angebot beigeschlossenen Unterlagen, der Nachweise für die Befugnis, die Zuverlässigkeit, die finanzielle und wirtschaftliche sowie die technische Leistungsfähigkeit, die gemäß den §§ 71, 72, 74 und 75 verlangt wurden, sowie jener Unterlagen, die gesondert eingereicht werden (zB Proben, Muster);die Aufzählung der dem Angebot beigeschlossenen Unterlagen, der Nachweise für die Befugnis, die Zuverlässigkeit, die finanzielle und wirtschaftliche sowie die technische Leistungsfähigkeit, die gemäß den Paragraphen 71, 72, 74 und 75 verlangt wurden, sowie jener Unterlagen, die gesondert eingereicht werden (zB Proben, Muster);

3. 8.Ziffer 8

...

(2) Mit der Abgabe seines Angebotes erklärt der Bieter, dass er die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt, dass er über die erforderlichen Befugnisse zur Ausführung des Auftrages verfügt, dass er die ausgeschriebene Leistung zu diesen Bestimmungen und den von ihm angegebenen Preisen erbringt, und dass er sich bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist an sein Angebot bindet.

Vorgehen bei der Prüfung

§ 123. (1) Die Prüfung der Angebote hat in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erfolgen.Paragraph 123, (1) Die Prüfung der Angebote hat in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erfolgen.

(2) Im Einzelnen ist zu prüfen,

1. 1.Ziffer eins

ob den in § 19 Abs. 1 angeführten Grundsätzen entsprochen wurdepb den in Paragraph 19, Absatz eins, angeführten Grundsätzen entsprochen wurde;

2. 2.Ziffer 2

die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters bzw. - bei der Weitergabe von Leistungen - der

namhaft gemachten Subunternehmer;

3. 3.Ziffer 3

...

4. 5.Ziffer 5

ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist.

(3) ...

Aufklärungsgespräche und Erörterungen

§ 127. (1) Während eines offenen oder eines nicht offenen Verfahrens sind nur Aufklärungsgespräche zum Einholen von Auskünften über die finanzielle und wirtschaftliche oder die technische Leistungsfähigkeit sowie Auskünfte, die zur Prüfung der Preisangemessenheit, der Erfüllung der Mindestanforderungen und der Gleichwertigkeit von Alternativ- oder Abänderungsangeboten erforderlich sind, zulässig.Paragraph 127, (1) Während eines offenen oder eines nicht offenen Verfahrens sind nur Aufklärungsgespräche zum Einholen von Auskünften über die finanzielle und wirtschaftliche oder die technische Leistungsfähigkeit sowie Auskünfte, die zur Prüfung der Preisangemessenheit, der Erfüllung der Mindestanforderungen und der Gleichwertigkeit von Alternativ- oder Abänderungsangeboten erforderlich sind, zulässig.

(2) ...

Ausscheiden von Angeboten

§ 129. (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:Paragraph 129, (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:

1. 1.Ziffer eins

...

2. 2.Ziffer 2

Angebote von Bieter, deren Befugnis, finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben ist;

3. 3.Ziffer 3

...

Wahl des Angebotes für den Zuschlag

§ 130. (1) Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, ist der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen.Paragraph 130, (1) Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, ist der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen.

(2) ...

Einleitung des Verfahrens

§ 320. (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofernParagraph 320, (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. 1.Ziffer eins

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

2. 2.Ziffer 2

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

Die Grundsätze des Vergabeverfahrens gemäß § 19 Abs 1 BVergG gebieten, dass Aufträge nur an befugte Unternehmer erteilt werden dürfen (zB BVA 28. 4. 2003, 17N-26/03-15, BVergSlg 10.26 = BVergSlg 17.72 = RPA 2003, 134). Daher muss ein Bieter über die für die Durchführung des Auftrags erforderliche Befugnis verfügen. Das BVergG trifft zur Konkretisierung dieses Grundsatzes in seinen §§ 69 Z 1, 70 Abs 1 Z 1, 71 und 76 nähere Bestimmungen über den Zeitpunkt und die Form des Nachweises der Befugnis. Die verlangten Nachweise sind gemäß § 80 Abs 1 BVergG in der Bekanntmachung der Ausschreibung oder in der Ausschreibung anzugeben und vom Bieter seinem Angebot gemäß §§ 106 Abs 2, 108 BVergG entsprechend den Festlegungen der Ausschreibung anzuschließen. Schließlich verpflichtet § 123 Abs 2 Z 2 BVergG den Auftraggeber, das Vorliegen der Befugnis zu prüfen, und § 129 Abs 1 Z 2 BVergG, einen nicht befugten Bieter auszuschneiden (zB VwGH 27. 9. 2000, 2000/04/0050, bbl 2001/22 = wbl 2001/165 = ZfVB 2001/1739; 1. 3. 2005, 2003/04/0039, ZVB 2005/73 [G. Gruber/Pachner] = ZVB-LSK 2005/80; BVA 10. 7. 2009, N/0058-BVA/10/2009-25).

Für den Zeitpunkt für den Nachweis der Befugnis ergibt sich daraus, dass sie im offenen Verfahren gemäß § 69 Z 1 BVergG spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen muss. Da vor der Ermittlung des Angebots für den Zuschlag alle Angebote darauf hin zu prüfen sind, ob sie den Vorgaben der Ausschreibung und des BVergG entsprechen, schließt die Angebotsprüfung gemäß § 129 Abs 1 BVergG mit dem Ausscheiden von Angeboten. Erst wenn alle auszuschneidenden Angebote ausgeschieden sind, kann der Auftraggeber gemäß § 130 Abs 1 BVergG das Angebot für den Zuschlag ermitteln (BVA 11. 9. 2008, N/0110-BVA/07/2008-45; 10. 7. 2009, N/0058-BVA/10/2009-25). Das Vorliegen von Ausscheidensgründen ist im offenen Verfahren somit nach der Angebotsöffnung zu prüfen. Der Ausscheidensgrund des § 129 Abs 1 Z 2 BVergG stellt jedoch nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt, somit auch nicht auf jenen des § 69 Z 1 BVergG ab. Vielmehr muss die Befugnis am Ende der Angebotsprüfung weiterhin vorliegen. Eine zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegende Befugnis wird nicht perpetuiert. Der Auftraggeber hat allfällige Umstände zu berücksichtigen, die einen Wegfall der Befugnis während der Angebotsprüfung bis zum Vertragsabschluss bewirken (VwGH 26. 9. 2005, 2005/04/0021, bbl 2006/31 = RPA-Slg 2006/10 = ZfVB 2006/1726; Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG² [2009] Rz 21). Jede andere Sicht würde einen Auftraggeber zwingen, bei Wegfall der Befugnis des präsumtiven Bestbieters nach Angebotsöffnung den Auftrag von einem nicht befugten Unternehmen durchführen zu lassen und damit gegen die zwingenden Regeln des Berufsrechts zu verstoßen, da der Auftrag dann durch einen nicht befugten Bieter ausgeführt würde. Für den Zeitpunkt für den Nachweis der Befugnis ergibt sich daraus, dass sie im offenen Verfahren gemäß Paragraph 69, Ziffer eins, BVergG spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen muss. Da vor der Ermittlung des Angebots für den Zuschlag alle Angebote darauf hin zu prüfen sind, ob sie den Vorgaben der Ausschreibung und des BVergG entsprechen, schließt die Angebotsprüfung gemäß Paragraph 129, Absatz eins, BVergG mit dem Ausscheiden von Angeboten. Erst wenn alle auszuschneidenden Angebote ausgeschieden sind, kann der Auftraggeber gemäß Paragraph 130, Absatz eins, BVergG das Angebot für den Zuschlag ermitteln (BVA 11. 9. 2008, N/0110-BVA/07/2008-45; 10. 7. 2009, N/0058-BVA/10/2009-25). Das Vorliegen von Ausscheidensgründen ist im offenen Verfahren somit nach der Angebotsöffnung zu prüfen. Der Ausscheidensgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG stellt jedoch nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt, somit auch nicht auf jenen des Paragraph 69, Ziffer eins, BVergG ab. Vielmehr muss die Befugnis am Ende der Angebotsprüfung weiterhin vorliegen. Eine zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegende Befugnis wird nicht perpetuiert. Der Auftraggeber hat allfällige Umstände zu berücksichtigen, die einen Wegfall der

Befugnis während der Angebotsprüfung bis zum Vertragsabschluss bewirken (VwGH 26. 9. 2005, 2005/04/0021, bbl 2006/31 = RPA-Slg 2006/10 = ZfVB 2006/1726; Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG² [2009] Rz 21). Jede andere Sicht würde einen Auftraggeber zwingen, bei Wegfall der Befugnis des präsumtiven Bestbieters nach Angebotsöffnung den Auftrag von einem nicht befugten Unternehmen durchführen zu lassen und damit gegen die zwingenden Regeln des Berufsrechts zu verstoßen, da der Auftrag dann durch einen nicht befugten Bieter ausgeführt würde.

Bei der Angebotsprüfung gemäß § 123 Abs 1 BVergG sind die Festlegungen der Ausschreibung vorrangig (BVA 30. 4. 2009, N/0021- BVA/10/2009-28, RPA-Slg 2009/27 = RPA-Slg 2009/28). Bei der Angebotsprüfung gemäß Paragraph 123, Absatz eins, BVergG sind die Festlegungen der Ausschreibung vorrangig (BVA 30. 4. 2009, N/0021- BVA/10/2009-28, RPA-Slg 2009/27 = RPA-Slg 2009/28).

Die Ausschreibung wurde nicht angefochten. Ihre Festlegungen binden

daher alle am Vergabeverfahren Beteiligten. Gleiches gilt für die

Berichtigungen der Ausschreibung und die Anfragebeantwortungen

(ständige Rechtsprechung zB VwGH 27. 6. 2007, 2005/04/0234, ZfVB

2008/159; BVA 22. 12. 2008, N/0147-BVA/10/2008-39, RPA-Slg 2009/6 =

ZVB 2009/20 [Hackl] = ZVB-LSK 2009/17 = ZVB-LSK 2009/18).

Die Bezugnahme auf die Notwendigkeit einer Anerkennung oder Gleichhaltung gemäß den §§ 373c und 373d GewO oder die Bestätigung gemäß der EWR-Architektenverordnung oder der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung im BVergG ist einerseits durch die Dienstleistungsfreiheit in Art 5 BerufsanerkennungsRL, überholt. Die Bezugnahme auf die Notwendigkeit einer Anerkennung oder Gleichhaltung gemäß den Paragraphen 373 c und 373 d GewO oder die Bestätigung gemäß der EWR-Architektenverordnung oder der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung im BVergG ist einerseits durch die Dienstleistungsfreiheit in Artikel 5, BerufsanerkennungsRL, überholt

(BVA 11. 6. 2008, N/0051-BVA/14/2008-35, RPA 2008, 217 [Hofer] =

ZVB-LSK 2008/90 = ZVB-LSK 2008/109 = ZVB-LSK 2008/112).

Andererseits liegt der Ausführungsort des gegenständlichen Loses auf italienischem Staatsgebiet, sodass die österreichischen Regelungen über die Befugnis für italienische Unternehmen nicht zur Anwendung kommen.

Da es sich sowohl bei der Antragstellerin als auch bei der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin um Unternehmen mit Sitz in Italien handelt, müssen sie gemäß § 71 BVergG das Vorliegen einer aufrechten Befugnis nach italienischen Regelungen nachweisen. Art und Umfang der Befugnis richten sich nach der ausgeschriebenen Leistung. Da es sich sowohl bei der Antragstellerin als auch bei der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin um Unternehmen mit Sitz in Italien handelt, müssen sie gemäß Paragraph 71, BVergG das Vorliegen einer aufrechten Befugnis nach italienischen Regelungen nachweisen. Art und Umfang der Befugnis richten sich nach der ausgeschriebenen Leistung.

Der Gegenstand der Ausschreibung ist durch den CPV-Code 45120000 - Versuchs- und Aufschlussbohrungen beschrieben. Kapitel A2 "Projektbezogene Ausschreibungsgrundlagen" beschreibt in Punkt 4.1 den Leistungsinhalt mit der Durchführung von 22 Erkundungsbohrungen und vier Brunnenbohrungen. Zur Erreichung des vollständigen Leistungsziels sind das Erreichen der vorgesehenen Endtiefen der Bohrungen und das Vorliegen der entsprechenden geologischen Erkenntnisse, die Durchführung der Bohrlochversuche und ihre Dokumentation in einem Schlussbericht, die Lieferung und Lagerung der Bohrkerne im Bohrkernlager Franzensfeste sowie die Wiederherstellung des ursprünglichen Geländezustandes an den Bohrpunkten. Die vorgesehenen geologischen Erkenntnisse umfassen die Optimierung des geologischen/hydrogeologischen Modells zum Studium geeigneter Sicherungsmaßnahmen bei der zeitlich begrenzten provisorischen Umleitung des Eisackbaches. Das Modell dient zum besseren Verständnis der unterirdischen Wasserverläufe während der provisorischen Umleitung des Bachbettes. Sie dienen daher in keinem Fall der Errichtung des Bauwerks, sondern lediglich der Planung provisorischer Maßnahmen während der Bauarbeiten. Dieser Projektumfang ist in Punkt 1.1 in Kapitel D "Baulosbeschreibung / Descrizione del lotto dei lavori" näher ausgeführt und wurde in dieser Art auch - unbestritten - von J*** in der mündlichen Verhandlung dargestellt.

Als Nachweis der Befugnis verlangt Punkt 3.4.1 in Kapitel A2 "Projektbezogene Ausschreibungsgrundlagen"

entsprechend § 71 Z 1 BVergG "nach Maßgabe der Vorschriften des Herkunftslandes des Unternehmers eine Urkunde über die Eintragung im Berufs- oder Handelsregister des Herkunftslandes oder die Vorlage der Bescheinigung oder eidesstattlichen Erklärung". Als Nachweis der Befugnis verlangt Punkt 3.4.1 in Kapitel A2 "Projektbezogene Ausschreibungsgrundlagen" entsprechend Paragraph 71, Ziffer eins, BVergG "nach Maßgabe der Vorschriften des Herkunftslandes des Unternehmers eine Urkunde über die Eintragung im Berufs- oder Handelsregister des Herkunftslandes oder die Vorlage der Bescheinigung oder eidesstattlichen Erklärung".

Sowohl die Antragstellerin als auch die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin genügten den Anforderungen an den Nachweis der Befugnis formal, indem sie Handelsregistrauszüge vorlegten.

Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin brachte vor, dass das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden sei, weil die von ihr selbst vorgelegte Befugnis bereits abgelaufen und eine Verlängerung in Italien derzeit nicht möglich sei.

Ist ein Angebot auszuscheiden, kommt es für den Zuschlag nicht in Betracht. Der geltend gemachte Schaden kann nicht eintreten. Dem Bieter kommt keine Antragslegitimation zu (ständige Rspr zB VwGH 27. 5. 2009, 2008/04/0041; BVA 26. 6. 2009, N/0049-BVA/10/2009-48).

Um über die Antragslegitimation der Antragstellerin entscheiden zu können, sind zwei Fragen zu beantworten. Die erste Frage betrifft die für die Ausführung des Auftrags notwendige Befugnis, die zweite Frage eine allfällige Verlängerung der von der Antragstellerin vorgelegten Zertifikate, da beide nach ihrem Wortlaut unstrittig abgelaufen sind. Es stellt sich daher die Frage nach einer Verlängerung, die als Individualrechtsakt unstrittig nicht erfolgt ist.

Die Verfahrensparteien legten die in weiterer Folge zitierten italienischen Rechtsquellen in Übersetzung vor. Diese werden der nachfolgenden rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt.

Punkt 6.2.2 MD 14. Jänner 2008, die neuen technischen Bestimmungen für das Bauwesen lautet auszugsweise:

"6.2.2. Geotechnische Untersuchungen, Bestimmungen und Modellierungen

[...]

Als geotechnisches Modell ist eine graphische Darstellung der einzelnen Erdschichten, des Druckzustandes der Erdschichten und der physisch mechanischen Bestimmung der Böden und der Felsen zum Zwecke einer quantitativen Analyse eines spezifischen geotechnischen Problems zu verstehen.

[...]

Die Untersuchungen und die Proben müssen von den Laboren gemäß Art 59 des Dekretes des Präsidenten der Republik vom 06.06.2001, Nr. 380 vorgenommen und zertifiziert werden. Die Untersuchungen und die Proben müssen von den Laboren gemäß Artikel 59, des Dekretes des Präsidenten der Republik vom 06.06.2001, Nr. 380 vorgenommen und zertifiziert werden.

Vorgenannte Labore sind in der beim 'Servizio Tecnico Centrale' des Infrastrukturministeriums aufliegenden Liste eingetragen.

[...]"

Diese Bestimmung ordnet somit unter dem Titel "Geotechnische Untersuchungen, Bestimmungen und Modellierungen" an, dass die Untersuchungen und die Proben von Laboren gemäß Art 59 des Dekrets des Präsidenten der Republik vom 6. Juni 2001, Nr 380 vorgenommen und verifiziert werden müssen. Vorgenannte Labore sind in der beim "Servizio Tecnico Centrale" des Infrastrukturministeriums aufliegenden Liste eingetragen. Diese Bestimmung ordnet somit unter dem Titel "Geotechnische Untersuchungen, Bestimmungen und Modellierungen" an, dass die Untersuchungen und die Proben von Laboren gemäß Artikel 59, des Dekrets des Präsidenten der Republik vom 6. Juni 2001, Nr 380 vorgenommen und verifiziert werden müssen. Vorgenannte Labore sind in der beim "Servizio Tecnico Centrale" des Infrastrukturministeriums aufliegenden Liste eingetragen.

Art 59 Abs 2 des Dekrets des Präsidenten der Republik vom 6. Juni 2001, Nr 380 - "Einheitstext über die gesetzlichen Bestimmungen im Bauwesen" ordnet an, dass der Minister für Infrastruktur und Transporte andere als offizielle Labore ermächtigen kann, Baumaterialien zu testen, einschließlich geotechnische Untersuchungen von Böden und Felsen. Artikel 59, Absatz 2, des Dekrets des Präsidenten der Republik vom 6. Juni 2001, Nr 380 - "Einheitstext über die

gesetzlichen Bestimmungen im Bauwesen" ordnet an, dass der Minister für Infrastruktur und Transporte andere als offizielle Labore ermächtigen kann, Baumaterialien zu testen, einschließlich geotechnische Untersuchungen von Böden und Felsen.

Diese Bestimmung enthält daher nur eine Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Labors und verfolgt ein Modell der ausdrücklichen Zulassung. Sie ist einerseits eine Definition, andererseits eine Ermächtigung für den Minister für Infrastruktur und Transporte. Sie enthält keine Aussage über die Verpflichtung, bestimmte Untersuchungen bestimmten Labors zu übertragen.

Art 20 Abs 3 Gesetzesdekret Nr 248 vom 31. Dezember 2007 "Erstreckung der von den rechtlichen Bestimmungen und den Notmaßnahmen für das Finanzwesen vorgesehenen Fristen", umgewandelt mit Änderungen des Art 1 Abs 1 des Gesetzes Nr 31 vom 28. Februar 2008 lautet: Artikel 20, Absatz 3, Gesetzesdekret Nr 248 vom 31. Dezember 2007 "Erstreckung der von den rechtlichen Bestimmungen und den Notmaßnahmen für das Finanzwesen vorgesehenen Fristen", umgewandelt mit Änderungen des Artikel eins, Absatz eins, des Gesetzes Nr 31 vom 28. Februar 2008 lautet:

"Für die begonnenen Bauten und Infrastrukturen sowie für jene Projekte, zu denen die Auftraggeber bereits Arbeiten vergeben oder Einreich- bzw. Ausführungsplanungen vor Inkrafttreten der allgemeinen Überprüfung der neuen technischen Bestimmungen für Bauten, genehmigt mit Dekret des Infrastruktur- und Verkehrsministeriums vom 14. September 2005, eingeleitet haben, finden bis zum Abschluss der Arbeiten und der allfälligen Abnahmeprüfung weiterhin jene technischen Bestimmungen Anwendung, die für die Erstellung der Projekte verwendet wurden."

Diese Bestimmung wurde durch die mehrfach verschobenen Inkrafttretenszeitpunkte des MD 14. Jänner 2008, die in den oben wiedergegebenen Schriftsätzen der Verfahrensparteien übereinstimmend und ausführlich dargelegt wurden, nicht berührt, da diese lediglich die Übergangsfrist betrafen, in der Auftraggeber zwischen den "alten" und "neuen" Bestimmungen wählen konnten. Die Auswirkungen auf bereits begonnene Vorhaben sollten - erkennbar - nicht berührt werden.

Nach den unbestrittenen Aussagen von J*** in der mündlichen Verhandlung vergab die Auftraggeberin die ersten Arbeiten zur Planung des gegenständlichen Vorhabens bereits im Dezember 2004. Diese Sicht wird durch die - nach italienischen Recht - entsprechende Erklärung des Projektverantwortlichen auch formal bestätigt, dass bereits im Dezember 2004 mit der Einreichplanung begonnen wurde. Nach der - hier ausschließlich relevanten - italienischen Begrifflichkeit beginnt die Einreichplanung bereits mit den ersten Untersuchungen. Die Auftraggeberin ist daher gemäß Art 20 Abs 3 Gesetz 31/2008 zu Recht davon ausgegangen, dass die Einreichplanung bereits vor dem Inkrafttreten jener Bestimmungen begonnen wurde, die bestimmte geotechnische Untersuchungen an eine besondere Ermächtigung knüpfen. Nach den unbestrittenen Aussagen von J*** in der mündlichen Verhandlung vergab die Auftraggeberin die ersten Arbeiten zur Planung des gegenständlichen Vorhabens bereits im Dezember 2004. Diese Sicht wird durch die - nach italienischen Recht - entsprechende Erklärung des Projektverantwortlichen auch formal bestätigt, dass bereits im Dezember 2004 mit der Einreichplanung begonnen wurde. Nach der - hier ausschließlich relevanten - italienischen Begrifflichkeit beginnt die Einreichplanung bereits mit den ersten Untersuchungen. Die Auftraggeberin ist daher gemäß Artikel 20, Absatz 3, Gesetz 31 aus 2008, zu Recht davon ausgegangen, dass die Einreichplanung bereits vor dem Inkrafttreten jener Bestimmungen begonnen wurde, die bestimmte geotechnische Untersuchungen an eine besondere Ermächtigung knüpfen.

Darüber hinaus handelt es sich bei den einschlägigen Vorschriften, die eine besondere Ermächtigung verlangen, um technische Vorschriften, die die Untersuchung durch ermächtigte Labors als Voraussetzung für die Verwendbarkeit der Untersuchungen für Zwecke der Planung vorsehen. Es handelt sich daher nicht um Regelungen der Befugnis, sondern um Regelungen für die Planung. Sie betreffen nicht die Zulässigkeit der Durchführung der Arbeiten durch Unternehmer, sondern lediglich die Verwertbarkeit der Ergebnisse dieser Arbeiten. Damit ist der Gegenstand der Ausschreibung berührt. Darüber kann jedoch unter Berücksichtigung der Grundsätze des Vergabeverfahrens gemäß § 19 Abs 1 BVergG ausschließlich der Auftraggeber disponieren. Die Systemwahl obliegt ausschließlich ihm (ständige Rechtsprechung zB BVA 4. 3. 2009, N/0167-BVA/11/2008-19; Darüber hinaus handelt es sich bei den einschlägigen Vorschriften, die eine besondere Ermächtigung verlangen, um technische Vorschriften, die die Untersuchung durch ermächtigte Labors als Voraussetzung für die Verwendbarkeit der Untersuchungen für Zwecke der Planung vorsehen. Es handelt sich daher nicht um Regelungen der Befugnis, sondern um Regelungen für die Planung. Sie betreffen nicht die Zulässigkeit der Durchführung der Arbeiten durch Unternehmer, sondern lediglich die Verwertbarkeit der

Ergebnisse dieser Arbeiten. Damit ist der Gegenstand der Ausschreibung berührt. Darüber kann jedoch unter Berücksichtigung der Grundsätze des Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG ausschließlich der Auftraggeber disponieren. Die Systemwahl obliegt ausschließlich ihm (ständige Rechtsprechung zB BVA 4. 3. 2009, N/0167-BVA/11/2008-19;

20. 9. 2006, N/0068-BVA/03/2006-20, RPA-Slg 2007/3 = ZVB-LSK

2006/86; 21. 2. 2003, 17N-75/02-18, BVergSlg 13.13 = BVergSlg 17.66

= BVergSlg 18.60 = BVergSlg 25.33; 25. 9. 1997, N-16/97-14,

BVergSlg 11.4 = BVergSlg 13.5 = BVergSlg 24.7).

Schließlich dienen die ausgeschriebenen Untersuchungen in erster Linie hydrologischen und geohydrologischen Untersuchungen, die eine Modellierung für eine vorübergehende Maßnahme, die Umleitung des Eisackbaches während der Bauarbeiten, bezwecken. Dies sind keine geotechnischen Untersuchungen, die Einfluss auf das Bauwerk oder seine Planung haben. Sie sollen lediglich die Bauführung und nicht die Planung des Tunnels ermöglichen. Sie fallen auch aus diesem Grund nicht in den Anwendungsbereich von Art 6.2.2. MD 14. Jänner 2008. Schließlich dienen die ausgeschriebenen Untersuchungen in erster Linie hydrologischen und geohydrologischen Untersuchungen, die eine Modellierung für eine vorübergehende Maßnahme, die Umleitung des Eisackbaches während der Bauarbeiten, bezwecken. Dies sind keine geotechnischen Untersuchungen, die Einfluss auf das Bauwerk oder seine Planung haben. Sie sollen lediglich die Bauführung und nicht die Planung des Tunnels ermöglichen. Sie fallen auch aus diesem Grund nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 6 Punkt 2 Punkt 2, MD 14. Jänner 2008.

Die Auftraggeberin legte in der mündlichen Verhandlung das Schreiben der Generaldirektion für Regulierung und öffentliche Aufträge, Abteilung für Infrastruktur, Allgemeines und Personal, Infrastruktur- und Verkehrsministerium, vom 31. August 2009 vor, in dem ausgeführt wird, dass die Zugehörigkeit des Unternehmers zur - italienischen - Kategorie OS21 für die Durchführung der ausgeschriebenen Arbeiten ausreicht.

Auch legt die Ausschreibung fest, welche Nachweise für die Befugnis erforderlich sind. Es handelt sich dabei um den in Italien nötigen Auszug aus dem Handelsregister. Dieser wurde auch von allen Bietern vorgelegt.

Den Umfang der Befugnis legte die Auftraggeberin durch die Festlegungen in Punkt 9 in Kapitel B "Rechtliche Vertragsbestimmungen / Condizioni contrattuali di carattere giuridico" fest. Sie wiederholte diese Festlegung in Beantwortung der Bieteranfragen 12, 16, 19 und 30. Daher genügt auch aufgrund dieser als - bestandsfest gewordene (zB VwGH 27. 6. 2007, 2005/04/0234, ZfVB 2008/159) - sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist zu verstehende Festlegungen der Nachweis, dass der Bieter über die Bauleistungskategorie OS21 verfügt.

Die strittige Befugnis als ermächtigtes Labor ist daher für die ausgeschriebenen Arbeiten nicht erforderlich. Der Antragstellerin kommt somit Antragslegitimation zu, da dahinstehen kann, ob ihre Ermächtigung verlängert wurde und daher noch aufrecht ist. Eine Ermächtigung nach Art 59 Abs 2 DPR 380/2001 ist für die Durchführung der Arbeiten nicht erforderlich. Der Nachprüfungsantrag ist daher zulässig. Die strittige Befugnis als ermächtigtes Labor ist daher für die ausgeschriebenen Arbeiten nicht erforderlich. Der Antragstellerin kommt somit Antragslegitimation zu, da dahinstehen kann, ob ihre Ermächtigung verlängert wurde und daher noch aufrecht ist. Eine Ermächtigung nach Artikel 59, Absatz 2, DPR 380 aus 2001, ist für die Durchführung der Arbeiten nicht erforderlich. Der Nachprüfungsantrag ist daher zulässig.

3.3 Inhaltliche Beurteilung des Nachprüfungsantrags - Spruchpunkt I3.3 Inhaltliche Beurteilung des Nachprüfungsantrags - Spruchpunkt römisch eins.

Vorgebracht wird, dass es sich bei der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nicht um ein Labor iSd Art 59 Abs 2 DPR 380/2001 handelt. Sie sei daher gemäß Art 6.2.2. MD 14. Jänner 2008 nicht befugt, die ausgeschriebenen Arbeiten tatsächlich auszuführen. Vorgebracht wird, dass es sich bei der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nicht um ein Labor iSd Artikel 59, Absatz 2, DPR 380 aus 2001, handelt. Sie sei daher gemäß Artikel 6 Punkt 2 Punkt 2, MD 14. Jänner 2008 nicht befugt, die ausgeschriebenen Arbeiten tatsächlich auszuführen.

Dem ist entgegenzuhalten, dass - wie unter 3.2 näher ausgeführt - für die ausgeschriebenen Arbeiten keine besondere Ermächtigung iSd Art 59 Abs 2 DPR 380/2001 erforderlich ist. Es genügt, dass der Bieter über die Bauleistungskategorie OS21 verfügt. Wie im Bericht über die Angebotsprüfung festgestellt ist, verfügt nun die in Aussicht genommene

Zuschlagsempfängerin darüber. Somit ist sie nach italienischen Vorschriften befugt, die ausgeschriebenen Arbeiten auszuführen. Dem ist entgegenzuhalten, dass - wie unter 3.2 näher ausgeführt - für die ausgeschriebenen Arbeiten keine besondere Ermächtigung iSd Artikel 59, Absatz 2, DPR 380 aus 2001, erforderlich ist. Es genügt, dass der Bieter über die Bauleistungskategorie OS21 verfügt. Wie im Bericht über die Angebotsprüfung festgestellt ist, verfügt nun die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin darüber. Somit ist sie nach italienischen Vorschriften befugt, die ausgeschriebenen Arbeiten auszuführen.

Gemäß Punkt IV.2.1 der Bekanntmachung der Ausschreibung sowie Punkt 2.1 der Bekanntmachung der Ausschreibung sowie Punkt

9.3 in Kapitel A1 "Allgemeine Ausschreibungsgrundlagen / Condizioni generali" und Punkt 2.2 in Kapitel A2 "Projektbezogene Ausschreibungsgrundlagen / Condizioni particolari" der Ausschreibungsunterlagen soll der Zuschlag in jedem Los dem billigsten Angebot für dieses Los erteilt werden. Kopplungen von Angeboten für beide Lose sind nicht vorgesehen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin legte das billigste Angebot für das verfahrensgegenständliche Los 2. Ihr Angebot wurde daher gemäß § 130 Abs 1 BVergG zu Recht für den Zuschlag in Aussicht genommen. 9.3 in Kapitel A1 "Allgemeine Ausschreibungsgrundlagen / Condizioni generali" und Punkt 2.2 in Kapitel A2 "Projektbezogene Ausschreibungsgrundlagen / Condizioni particolari" der Ausschreibungsunterlagen soll der Zuschlag in jedem Los dem billigsten Angebot für dieses Los erteilt werden. Kopplungen von Angeboten für beide Lose sind nicht vorgesehen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin legte das billigste Angebot für das verfahrensgegenständliche Los 2. Ihr Angebot wurde daher gemäß Paragraph 130, Absatz eins, BVergG zu Recht für den Zuschlag in Aussicht genommen.

3.4 Ersatz der Pauschalgebühr - Spruchpunkt II.3.4 Ersatz der Pauschalgebühr - Spruchpunkt römisch zwei.

Die einschlägigen Bestimmungen des BVergG lauten:

Gebührenersatz

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

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. 1.Ziffer eins
dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. 2.Ziffer 2
dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

(3) [...]

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der gesetzlich geschuldeten Höhe tatsächlich bezahlt. Das Bundesvergabeamt erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Die Antragstellerin drang mit ihrem Nachprüfungsantrag nicht durch, da das Bundesvergabeamt den Nachprüfungsantrag abwies. Der Ersatz der Pauschalgebühr findet daher nicht statt.

Schlagworte

italienische Befugnis; Antragslegitimation;

Zuletzt aktualisiert am

16.10.2009

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at