

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

22.12.2016

Geschäftszahl

W187 2134620-2

Spruch

W187 2134620-2/53E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzenden, Mag. Wolfgang POINTNER als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Dr. Winfried PÖCHERSTORFER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Nachprüfungsantrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. AAAA , 2. BBBB , 3. CCCC , 4. DDDD , vertreten durch WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Schuberting 6, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Sanierung der Altlast N 6 Aluminiumschlackendeponie" der Auftraggeberin BALSAL Bundesaltlastensanierungsgesellschaft m.b.H., Mosestiggasse 1, 1230 Wien, vertreten durch HEID SCHIEFER Rechtsanwälte OG, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien, zu Recht erkannt:

I.)

Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. AAAA , 2. BBBB , 3. CCCC , 4. DDDD , das Bundesverwaltungsgericht möge "die Entscheidung des Auftraggebers vom 2.9.2016, dass beabsichtigt wird, der Bietergemeinschaft bestehend aus Wilhelm Geiger Gesellschaft m.b.H., Umweltschutz Ost GmbH und Huber Umweltmanagement GmbH den Zuschlag zu erteilen (,Zuschlagsentscheidung'), für nichtig zu erklären", ab.

II.)

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

Text**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE****I. Verfahrensgang**

1. Am 12. September 2016 beantragte die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. AAAA , 2. BBBB , 3. CCCC und 4. DDDD , vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Schuberting 6, 1010 Wien, in der Folge Antragstellerin, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, die Gewährung von Akteneinsicht im größtmöglichen Umfang, die Ausnahme näher bezeichneter Teile des Vergabeaktes von der Akteneinsicht, den Ersatz der Pauschalgebühr und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Sanierung Altlast N6 Aluminiumschlackendeponie" der Auftraggeberin BALSAL Bundesaltlastensanierungsgesellschaft mbH, Mosestiggasse 1, 1230 Wien, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte OG, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien.

1.1 Nach der Darstellung des Sachverhalts, des Interesses am Vertragsabschluss und der Bezeichnung des Vergabeverfahrens macht die Antragstellerin den Entgang des Gewinns, allenfalls der Kosten der Teilnahme am Vergabeverfahren, die entrichteten Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag, die Kosten der

Rechtsvertretung und den Verlust eines einzigartigen Referenzprojekts als drohend Schaden geltend. Sie erachtet sich generell im Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens sowie insbesondere

- * im Recht auf Durchführung eines transparenten und dem freien und lauten Wettbewerb entsprechenden Vergabeverfahrens,
- * im Recht auf Durchführung eines gesetzeskonformen Vergabeverfahrens,
- * im Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter,
- * im Recht auf Geheimhaltung der Anzahl und der Namen der zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmer,
- * im Recht auf Zurverfügungstellung vergaberechtskonformer Ausschreibungsunterlagen mit eindeutigem und unmissverständlichem Inhalt,
- * im Recht auf Auslegung der Ausschreibungsunterlagen anhand des objektiven Erklärungswerts,
- * im Recht auf rechtskonforme Zuschlagskriterien,
- * im Recht auf Unterlassung von Änderungen des Leistungsgegenstandes, die zu einer Änderung des Bieterkreises führen,
- * im Recht auf vergaberechts- und ausschreibungskonforme Angebotsprüfung und Bestbieterermittlung,
- * Im Recht auf transparente und vergaberechtskonforme Angebotsbewertung,
- * im Recht auf Vergabe zu angemessenen Preisen,
- * im Recht auf vergaberechtskonforme vertiefte Angebotsprüfung,
- * im Recht auf Ausscheiden eines nicht ausschreibungskonformen, insbesondere spekulativen Angebotes,
- * im Recht auf Berücksichtigung ausschließlich vergleichbarer Angebote bzw Nicht-Berücksichtigung sowie Ausscheiden nicht vergleichbarer Angebote,
- * im Recht auf Ausschluss von Bietern, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung begangen haben,
- * im Recht auf Ausscheiden des Angebotes eines Bieters, dessen technische Leistungsfähigkeit nicht gegeben ist,
- * ganz allgemein im Recht auf Ausscheiden des Angebotes eines nicht geeigneten und/oder zuverlässigen Bieters,
- * im Recht auf Bewertung ausschließlich anhand der festgelegten Zuschlagskriterien,
- * im Recht auf Zuschlagserteilung auf ein Angebot mit Bindungswillen des Bieters,
- * im Recht, für den Zuschlag in Aussicht genommen zu werden und
- * im Recht auf Widerruf des Vergabeverfahrens,

verletzt. Sie erklärt, die gesondert anfechtbare Zuschlagsentscheidung anzufechten. Sie bezeichnet die Auftraggeberin macht weitere Ausführungen zur Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags.

1.2 Zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die dem Antrag beigelegte Abschrift richtig sei und das Bundesverwaltungsgericht die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin zur Vorlage des Protokolls vom 11. August 2016 auffordern solle. Die in Aussicht

genommene Zuschlagsempfängerin habe ein Letztangebot abgegeben, das nicht ihrem wahren Willen entspreche. Sie habe mehrere Ausschlussgründe verwirklicht. Sie habe ein Angebot abgegeben, das nicht ihrem Willen entspreche, sondern beabsichtige, vor der Ausführung des Auftrags den Vertrag abzuändern, weil sie auf Grundlage des Letztangebotes den Auftrag nicht kostendeckend ausführen könne. Damit sei ihre berufliche Glaubwürdigkeit nicht gegeben. Weiters könne sie die Leistung zu angemessenen Preisen erbringen noch habe sie die Ausschreibung berücksichtigt, da sie offenkundig eine völlig andere Leistung ausführen möchte. Sie sei unzuverlässig und verwirkliche den Ausschlussgrund nach § 68 Abs 1 Z 7 BVergG. Weiters liege ein schwerwiegender Verstoß gegen Treu und Glauben vor. Die Auftraggeberin habe für solche Fälle ein Rücktrittsrecht während der Vertragsausführung vorgesehen, daher müsse es vor Zuschlagserteilung zum Ausschluss des Bieters führen. Erstaunlich sei, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin drei Wochen vor der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung eine solche zu ihren Gunsten erwartet habe.

1.3 Der Angebotspreis der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei nicht plausibel. Aus dem genannten Protokoll ergebe sich, dass der angebotene Preis nicht kostendeckend sei. Ohne Optimierungen könne sie das Projekt nicht wirtschaftlich durchführen. Die Kalkulation sei nicht entsprechend der Ausschreibung erfolgt. Es sei nicht glaubhaft, dass sie alle arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen berücksichtigt habe. Die Verwertung in "Trenndämmen" sei keine zulässige Verwertung im Sinne der Ausschreibungsunterlage 3. Der Angebotspreis liege € 4 Mio unter jenem der Antragstellerin, obwohl sie bereits äußerst kompetitiv kalkuliert habe. Die Antragstellerin vermutet, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin zwischen den einzelnen Angebotsrunden auf unzulässige und nicht nachvollziehbare Art den Angebotspreis zwischen den einzelnen Angebotsrunden um € 30 Mio, das seien 15 % des ursprünglichen Angebotspreises, reduziert habe. Auch dies verbunden mit einer aufwendigen Bauzeitverkürzung deute darauf hin, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin die Absicht habe, eine andere, nicht im Angebot dargestellte Leistung auszuführen. Das Angebot sei auch spekulativ, weil die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beabsichtige, eine andere als die ausgeschriebene Leistung auszuführen, und diese kalkuliert habe.

1.4 Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei unvollständig, weil sie das Verfahrens- und Anlagenkonzept noch nicht erstellt habe. Dies solle erst bei Zuschlagsentscheidung erfolgen.

1.5 Das Angebot widerspreche den Angebotsbestimmungen. Im Angebot 3. Fassung habe ein Bieter das chemisch-physikalische Grundverfahren zur Behandlung der Abfälle nicht mehr ändern dürfe. Aus dem Protokoll ergebe sich, dass das in Wahrheit beabsichtigte Verfahren im Angebot nicht dargestellt sei.

1.6 Die fehlende Nennung von Subunternehmern sei nicht verbesserbar. Nach dem Protokoll seien bestimmte Angaben "aus vergaberechtlichen Gründen" nicht offengelegt worden. Darunter seien Subunternehmer und Subsubunternehmer gewesen. Da das endgültige Behandlungskonzept erst festgelegt werden solle, komme es auch zur Nennung von Subunternehmern. Das stelle einen unbehebbarer Mangel dar.

1.7 Die Nennung von Subunternehmern nur zur Zurverfügungstellung von Referenzen sei unzulässig und vermöge die technische Leistungsfähigkeit nicht nachzuweisen. Einzelne näher bezeichnete Mitglieder der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin seien nicht ausreichend technisch leistungsfähig, weil sie über viel zu wenig Arbeitnehmer verfügten. Die Umweltschutz Ost GmbH sei ein deutsches Unternehmen und habe keine Dienstleistungsanzeige erstattet.

1.8 Die Antragstellerin habe verschiedene Verfahren zur (Vor-)Behandlung der Aluminiumkrätzestäube getestet, wobei sich einige als ungeeignet erwiesen hätten. Sollte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ein undurchführbares Verfahren anbieten, sei ihr Angebot auszuschneiden. Die Bewertung spreche dafür.

1.9 Die chemisch-physikalische (Vor-)Behandlung müsse die Qualitätsvoraussetzungen für die Annahme auf einer Reststoffdeponie sicherstellen. Es handle sich um eine Mindestvoraussetzung. Im Leistungsverzeichnis 2. Fassung habe die Auftraggeberin diese Anforderung derart geändert, dass sie ein Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 18b UVP-G zugelassen habe. Dadurch sei der Leistungsgegenstand geändert worden. Durch die Veränderung der Voraussetzungen seien die Angebote unterschiedlicher Arten von (Vor-)Behandlungen nicht mehr vergleichbar. Dies stehe direkt mit der nunmehr offenbar stattgefundenen und nicht offen gelegten Änderung der Definition "Verwertungsquote". Die Auftraggeberin habe damit den Leistungsgegenstand auf unzulässige Art geändert.

1.10 Die von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen Abänderungen seien nicht nach § 18b UVP-G genehmigungsfähig. Wenn es genehmigungsfähig sei, habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin die erforderlichen Unterlagen nicht mit dem Angebot vorgelegt, weshalb es ebenfalls auszuschneiden sei.

1.11 Die Verwendung von Abfällen in Trenndämmen stelle keine (unmittelbare) stoffliche Verwertung iSd Ausschreibung dar. Die Ausschreibung schränke diesen Begriff gegenüber § 2 Abs 5 Z 2 AWG weiter ein. Eine Verwertungsquote, die auf der Verwendung als Trenndamm basiere, dürfe der der präsumtiven Zuschlagsempfängerin daher nicht zugerechnet werden. Mit einer Betterbewertung der Ausführung von Trenndämmen verstoße die Auftraggeberin nicht nur gegen die eigene Ausschreibung sondern auch gegen den Sinn des Zuschlagskriteriums. Die Menge, die für die Salzschlackenaufbereitung vorgesehen sei, sei nicht umsetzbar. Dies widerspreche auch den von der Auftraggeberin in Auftrag gegebenen Gutachten. Die vermutlich herangezogenen Subunternehmer verfügten nicht über die nötigen Kapazitäten. Bei einer ausschreibungskonformen Bewertung der Angebote würde es zu einem Bietersturz kommen.

1.12 Die verbale Begründung der Zuschlagsentscheidung sei nicht ausreichend nachvollziehbar. Im Subkriterium "Emissionen/Immissionen" pro Kategorie fehlten die Beurteilungsmaßstäbe. Daher sei die Punktebewertung nicht nachvollziehbar. Es sei insbesondere nicht nachvollziehbar, wie der Ermessensspielraum zwischen 5 und 6 Punkten einerseits und 9 und 12 Punkten andererseits in den Subkriterien "Grundwasserschutz" und "Emissionen/Immissionen" ausgeübt worden sei. Gleiches gelte für die Bewertung des Schlüsselpersonals. Es müsse sich zweifelsfrei ableiten lassen, wie die Bewertungskommission ihre Entscheidung getroffen habe und welche Umstände für die Bewertung maßgeblich gewesen seien. Es sei fraglich, ob die Kommissionsmitglieder für die Bewertung der Qualitätspunkte die erforderliche Fachkunde für die Teilnahme an der Bewertungskommission aufgewiesen hätten. Maßnahmen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin seien im Subkriterium "Emissionen/Immissionen" von der Bewertungskommission insgesamt für "sehr robust" beurteilt und mit 13 Punkten bewertet worden. Maßnahmen der Antragstellerin seien im Subkriterium "Emissionen/Immissionen" von der Bewertungskommission insgesamt für "deutlich robuster als das UVP-Projekt" beurteilt und mit 9 Punkten bewertet worden. Diese Bewertung sei aus im Nachprüfungsantrag näher ausgeführten Gründen nicht nachvollziehbar, inkonsistent und unrichtig. Die Bewertung des Hauptpoliers im Hearing sei aufgrund seiner Rolle bei der Projektdurchführung nicht nachvollziehbar. Das Angebot der Antragstellerin hätte im Zuschlagskriterium "Hearing" wesentlich besser beurteilt werden müssen. Die Antragstellerin vermutet, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin Herrn DI Rainer Adami als Projektleiter genannt habe. Er sei jedoch auch im Projekt "Altlastensanierung N27" der Auftraggeberin als Projektleiter und Bauleiter namhaft gemacht und eingesetzt. Da er ständig auf der Baustelle sein müsse, könne er nicht gleichzeitig zwei derartige Projekte betreuen. Aus der Zuschlagsentscheidung gehe hervor, dass Herr EEEE als Projektleiter namhaft gemacht sei. Da er jedoch bis 31. 3. 2016 bei der Porr Umwelttechnik GmbH beschäftigt gewesen sei, gehe die Antragstellerin davon aus, dass er nicht der "offizielle" im Teilnahmeantrag und Angebot namhaft gemachte Projektleiter gewesen sei. Auch verfüge er nicht über die in den Teilnahme- und Ausschreibungsunterlagen festgelegten Mindestvoraussetzungen für Projektleiter. Sei Einsatz wäre daher unzulässig. Er verfüge nicht über ein entsprechendes Referenzprojekt. Er sei auch keinem Hearing und damit keiner Bewertung anhand der Zuschlagskriterien unterzogen worden. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass Herr FFFF als Bauleiter namhaft gemacht worden sei. Er verfüge ebenfalls nicht über ein entsprechendes Referenzprojekt. Er sei im Zeitraum von März 2004 bis August 2012 als Angestellter bzw Geschäftsführer der Porr Umwelttechnik GmbH, einem Mitglied der antragstellenden Bietergemeinschaft beschäftigt gewesen.

2. Am 16. September 2016 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor und verwies auf die bereits aus den Verfahren W187 2008561-1 und W187 2008585-1 sowie W187 2017416-2 beim Bundesverwaltungsgericht aufliegenden Unterlagen.

3. Am 16. September 2016 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und nahm zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung.

4. Am 16. September 2016 nahm die Auftraggeberin zum Nachprüfungsantrag Stellung. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass dem Beilagenverzeichnis zu den Unterlagen des Vergabeverfahrens zu entnehmen sei, welche Unterlagen für wen zur Akteneinsicht zur Verfügung stünden.

4.1 Die Beilage ./B zum Nachprüfungsantrag, "der Abschrift des Protokolls der präsumtiven Zuschlagsempfängerin" sei der Auftraggeberin nicht bekannt. Die Antragstellerin stütze einen wesentlichen Teil des Nachprüfungsantrags auf diese Beilage ./B. Bei objektiver Betrachtung ändere sie nichts am Ergebnis des Vergabeverfahrens. Es handle sich um das Protokoll einer Besprechung von lediglich zwei Mitgliedern der Bietergemeinschaft. Es komme zum Ausdruck, dass alle Maßnahmen mit der Auftraggeberin abgestimmt werden müssten. Der Projektvertrag sähe jedoch Änderungen vor. Es gebe wohl einige Protokolle über Abstimmungsgespräche dieser Bietergemeinschaft. Die Angebotsprüfung habe ergeben, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin die Leistung kostendeckend erbringen könne. Die Worte "wirtschaftlich" und "kostendeckend" seien nicht gleichbedeutend. Die Beilage sei weder zivilrechtlich noch vergaberechtlich relevant. Die zitierte Rechtsprechung sei nicht einschlägig.

4.2 Der Preis des Angebots der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei vertieft geprüft worden und aus den im Vergabeakt aufliegenden Unterlagen nachvollziehbar. Auch die Reduktion der Preise zwischen den Angebotsrunden sei - wie bei der Antragstellerin - nachvollziehbar und erklärbar.

4.3 Die Auftraggeberin habe die technische Leistungsfähigkeit und auch einen allenfalls vorliegenden "Referenzhandel" geprüft, jedoch nicht gefunden. Die GGGG sei zum Ende der Teilnahmeantragsfrist nicht im Dienstleisterregister nicht eingetragen gewesen. Die Antwort sei vergabe- und gewerberechtlich korrekt gewesen.

4.4 Die angebotene Vorbehandlung entspreche den Ausschreibungsunterlagen, insbesondere auch den Anforderungen der Leistungsbeschreibung. Das Vorbringen, dass keine chemisch-physikalische Vorbehandlung erfolge, sei auch in Vergleich zu dem UVP-Projekt nicht nachvollziehbar. Auch die Versuche der Antragstellerin könnten die Tauglichkeit der angebotenen Behandlung nicht widerlegen.

4.5 Der Leistungsgegenstand sei bei der (Vor-)Behandlung der Aluminiumkrätzestäube von den Ausschreibungsunterlagen 1 zu den Ausschreibungsunterlagen 2 geändert worden. Die Antragstellerin habe jedoch die Ausschreibungsunterlagen 2 nicht angefochten, sodass sie bestandsfest geworden seien. Eine Klarstellung sei in der Beantwortung der Frage 250 erfolgt. Die Änderungsmöglichkeit gemäß § 18b UVP-G bestehe immer. Lediglich die mögliche Art und Weise der chemisch-physikalischen (Vor-)Behandlung sei erweitert worden. Das "Zwischenergebnis I" sei falsch. Auch auf Grundlage der Ausschreibungsunterlagen 2 seien die Angebote vergleichbar.

4.6 Die Auftraggeberin habe die von den Bietern angebotenen UVP-Abweichungen detailliert geprüft. Die Grenze der Genehmigungsfähigkeit liege in der Überschreitung der erlaubten Emissionen und Immissionen. Dass eine § 18b UVP-G-Änderungsgenehmigung "denk unmöglich" sei, sei ohne Kenntnis der detaillierten Angebotsinhalte der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nicht verständlich.

4.7 Bei den Trenndämmen handle es sich um eine stoffliche Verwertung iSd Definition in Punkt 1.2 der Ausschreibungsunterlagen 3. Dies habe die Auftraggeberin eingehend geprüft. Nach den Festlegungen der Ausschreibung werde nicht die Qualität der Verwertung sondern lediglich die "Verwertungsquote" im Rahmen der Zuschlagskriterien bewertet. Dass die Antragstellerin keine Verwertung in Trenndämmen angeboten habe, liege in ihrer Verantwortung. Die Auftraggeberin sei nicht verpflichtet, Bieter auf diese Möglichkeit hinzuweisen.

4.8 Die Verwendung der Aluminiumkrätzestäube in der Salzschlackenaufbereitung sei von der Auftraggeberin eingehend geprüft worden. Die Antragstellerin kenne das Projekt der Antragstellerin nicht. Die Mengen seien durch entsprechende Subunternehmererklärungen abgedeckt.

4.9 Die Bewertung des Schlüsselpersonals im Hearing sei auf Basis der Ausschreibungsunterlagen erfolgt. Die Mitglieder der Bewertungskommission wiesen als Geschäftsführer und Projektleiter der Auftraggeberin sowie als einschlägig tätige Universitätsprofessoren ausreichend Fachkunde auf. Die Beurteilungsmaßstäbe seien bestandsfest festgelegt und im Verfahren zu W187 2017416-2 gerichtlich geprüft worden. Eine kommissionelle Bewertung "subjektiver" Zuschlagskriterien sei grundsätzlich unrealistisch und unmöglich, wenn die gegenständlichen umfangreichen Begründungen nicht den Anforderungen des BVergG entsprächen. Die genannte Rechtsprechung sei nicht einschlägig. Die Antragstellerin habe die Festlegungen zu den Subkriterien "Emissionen/Immissionen" und "Grundwasserschutz" offenbar grundsätzlich missverstanden, obwohl diese klar formuliert gewesen seien. Die Maßnahmen würden in ihrer Gesamtheit, nicht im Einzelnen bewertet. Die Bewertung sei in der Ausschreibung bestandsfest vorgegeben. Die Bewertung im Zuschlagskriterium "Hearing" sei auch unter Beiziehung von Experten aus dem Bereich Personalentwicklung ausschreibungskonform erfolgt. Die Bewertung subjektiver Kriterien könne und müsse nicht gewährleisten, dass niemand anderer Meinung wäre. Sie müsse von fachkundigen Personen vorgenommen werden und in der Begründung zum Ausdruck bringen, warum die Kommission die jeweiligen Punkte vergeben habe. Diese Aufgabe sei zweifellos erfüllt worden. In die Betrachtung der vorgenommenen Bewertung sei auch die Angebotsprüfung einzubeziehen.

4.10 Die Auftraggeberin erläutere in der Folge die Bewertung der Angebote der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und der Antragstellerin in den Subkriterien "Emissionen/Immissionen" und "Grundwasserschutz" sowie "Hearing".

4.11 Die Auftraggeberin erläutere, dass der Projektleiter nicht ständig auf der Baustelle sein müsse. Überdies seien die Arbeiten zur Sanierung der Altlast N27 zum Zeitpunkt des Beginns der Arbeiten im ausschreibungsgegenständlichen Projekt bereits abgeschlossen, sodass der Projektleiter sich ganz dem gegenständlichen Projekt widmen könne. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe einen

Bauleiter genannt, der die Anforderungen der Ausschreibung erfülle. Überdies habe sie die Anforderungen der Ausschreibung unrichtig wiedergegeben. Insgesamt seien daher weder Ausschlussnoch Ausscheidensgründe bei der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin hervorgekommen oder von der Auftraggeberin falsch beurteilt oder nicht geprüft worden, noch sei die Bewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien falsch oder unzureichend. Die Auftraggeberin beantragt daher, die Anträge zurück- oder abzuweisen.

5. Am 19. September 2016 erließ das Bundesverwaltungsgericht zur Zahl W187 2134620-1/2E eine einstweilige Verfügung. Darin untersagte es der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens den Zuschlag zu erteilen.

6. Am 22. September 2016 erhob die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen. Darin bringt sie im Wesentlichen vor, dass sie dadurch, dass sie beabsichtige, mit der Auftraggeberin den Dienstleistungsauftrag im gegenständlichen Vergabeverfahren abzuschließen, durch die von der Antragstellerin begehrte Nichtigerklärung unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen nachteilig betroffen sein könne. Daraus leite sich ihre Parteistellung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren ab.

6.1 Dem Protokoll einer internen Besprechung von zwei Partnern der Bietergemeinschaft mehrere Monate nach Abgabe des letztgültigen Angebots komme aus rechtlicher Sicht überhaupt keine Bedeutung zu. Es sei streng zwischen einzelnen Mitgliedern einer Bietergemeinschaft und der Bietergemeinschaft selbst zu unterscheiden. Die Antragstellerin stelle bloß Behauptungen auf, weshalb nicht weiter darauf einzugehen sei.

6.2 Der Antragstellerin komme keine Antragslegitimation zu, weil das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden sei, weil sie entgegen dem UVP-Projekt einen Transport des Materials mit LKW oder Radlader angeboten habe, ihr Subunternehmer HHHH (ehemals IIII) zum Zeitpunkt der Abgabe des Angebots zweite Fassung, dem 14. Dezember 2015 nicht über die erforderlichen Genehmigungen verfügt habe, weil diese erst am 16. Dezember 2016 erteilt worden seien, und der Gesamtangebotspreis als Unterpreis zu qualifizieren sei. Daran änderten auch die Urteile des Europäischen Gerichtshofes in den Rechtssachen Fastweb und PFE nichts.

6.3 Die Aussage der Antragstellerin, dass lediglich eine chemisch-physikalische (Vor-)Behandlung zulässig sei, treffe nicht zu. Andere Verfahren könnten jedenfalls als unverbindliche Verhandlungsvorschläge eingebracht werden. Dies habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin auch gemacht. Nach der Ausschreibungsunterlage zweite Fassung habe jede Art der chemisch-physikalischen (Vor-)Behandlung angeboten werden können. Diese Festlegung sei nicht angefochten und daher bestandsfest geworden.

6.4 Die Protokolle hätten keine rechtliche Relevanz. Es seien nur zwei der drei Mitglieder der Bietergemeinschaft an dem Gespräch beteiligt gewesen. Erst in späteren Gesprächen seien jene Festlegungen getroffen worden, die in die zukünftige Projektumsetzung einfließen sollten. Überdies seien die Konzepte nicht Vertragsbestandteil. Eine Vertragsverletzung durch Konzepte sei daher nicht möglich. Das Gespräch betreffe nur zwei der drei Mitglieder der Bietergemeinschaft und sei daher nicht der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin zuzurechnen. Optimierungen des ausgeschriebenen Projekts sollten im Auftragsfall mit der Auftraggeberin besprochen werden. Die Änderungen seien geringfügig und hätten nicht mehr in das Letztangebot aufgenommen werden können. Die Gesamtprojektleitung werde von den im Angebot ausgewiesenen Schlüsselpersonen wahrgenommen werden. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe keine von der Auftraggeberin nachweislich festgestellte schwere Verfehlung begangen. Eine vermutete künftige Vertragsverletzung stelle keine solche Verfehlung dar. Die von der Antragstellerin zitierte Rechtsprechung sei nicht einschlägig. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin sei fähig und willens, die Leistung angebotskonform zu erbringen. Sie habe daher keine Falscherklärung abgegeben.

6.5 Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin entspreche der Ausschreibung. Nach Abgabe des Angebots könne ein Bieter dieses nicht mehr einseitig ändern.

6.6 Am 11. August 2016 habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nicht schon gewusst, dass sie den Zuschlag erhalten werde. Die Teile des Gesprächs seien nicht in diese Richtung auszulegen. Daher liege kein Ausscheidensgrund vor.

6.7 Die Auftraggeberin habe das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vertieft geprüft. Der Unterschied der Preise zwischen dem Angebot der Antragstellerin und jenem der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin liege bei rund 2 %. Die Verwertung des Materials in "Trenndämmen" sei zulässig. Dabei falle kein ALSAG-Beitrag an. Die Preisreduktion im Angebot dritte Fassung gegenüber dem Angebot zweiter Fassung sei leicht zu erklären und von der Auftraggeberin im Detail geprüft worden. Das von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene Verfahren sei wesentlich effizienter als jenes, das die Antragstellerin angeboten habe. Das Angebot sei auch nicht spekulativ.

6.8 Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe im Rahmen des Letztangebots keine Änderung des "Grundverfahrens" vorgenommen. Eine allfällige Unvollständigkeit würde einen verbesserbaren Mangel darstellen. Eine Änderung des "Grundverfahrens" sei nicht angedacht.

6.9 Es sei nicht beabsichtigt, Leistungen an bisher nicht genannte (Sub-)Subunternehmer zu vergeben. Die Referenzprojekte seien bereits in der ersten Stufe des Vergabeverfahrens geprüft worden. Die Berufung auf Dritte sei zulässig. Die Berechtigung der GGGG, in Österreich tätig zu werden, sei geprüft worden.

6.10 Es gebe auch andere Verfahren als eine hydrometallurgische Behandlung entsprechend dem UVP-Bescheid. Dies habe auch die Auftraggeberin in ihrem Projektvorschlag als möglich bezeichnet.

6.11 Die chemisch-physikalische (Vor-)Behandlung basierend auf hydrometallurgische Prozessstufen (Laugung) sei zwingende Mindestvoraussetzung des Angebots erste Fassung gewesen. Dies habe die Auftraggeberin geändert. Das von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene Verfahren entspreche vollständig der Definition eines chemisch-physikalischen Behandlungsverfahrens wie in der Ausschreibung gefordert. Selbst wenn man davon ausgehe, dass die Änderung in der Ausschreibungsunterlage zweite Fassung unzulässig gewesen sei, so sei sie doch bestandsfest geworden. Die Verwertung in "Trennwällen" stelle eine zulässige stoffliche Verwertung dar.

6.12 Das von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin zur Salzschlackenaufbereitung vorgesehenen Unternehmen verfüge über ausreichend Unternehmensstandorte und könne die notwendigen Mengen behandeln.

6.13 Die Bewertung des Angebots der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei richtig. Das Zuschlagssystem sei bestandsfest. Die Art der Bewertung der Angebote sei in den Ausschreibungsunterlagen umfassend und detailliert beschrieben. Die Zuschlagsentscheidung sei ausreichend begründet, da die Antragstellerin einen begründeten Nachprüfungsantrag habe einbringen können. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beantragt die Einsicht in die übermittelte Zuschlagsentscheidung.

6.14 Die namhaft gemachten Schlüsselpersonen erfüllten die Mindestanforderungen, stünden bei der Projektdurchführung ganz zur Verfügung und verfügten über die notwendige Berufserfahrung. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beantragt, den Nachprüfungsantrag zurück-, in eventu abzuweisen. Schließlich äußert sich die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin zum Umfang der Akteneinsicht.

7. Am 29. September 2016 nahm die Antragstellerin Stellung. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass es unverständlich sei, dass ein Bieter vertragswirksame Überlegungen anstellen dürfe, jedoch zur Offenlegung solcher Änderungen "lediglich berechtigt, aber nicht verpflichtet" sei. Die Ausschreibung verlange die Genehmigungsfähigkeit gemäß § 18b UVP-G von Abweichungen vom UVP-Bescheid. Dem Angebot sei eine vollständige Liste der Abweichungen vom UVP-Bescheid beizulegen gewesen. Zum Zeitpunkt der Erstellung des Letztangebots habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin Änderungen des Behandlungskonzepts geplant, die sie nicht in die Liste aufgenommen habe. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei daher unvollständig gewesen und mit einem unbeheblichen Mangel belastet. Es sei zwingend wegen eines Widerspruchs zur Ausschreibung auszuscheiden.

7.1 Die Antragstellerin gehe aufgrund ihrer Marktkenntnisse davon aus, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin keine endgültige ordnungsgemäße Behandlung sämtlicher anfallender Abfälle vorgesehen habe. Sie habe ein anderes Behandlungskonzept ausgearbeitet, das sich aber "aus vergaberechtlichen Gründen" nicht vorgelegt habe.

7.2 Die Auftraggeberin habe das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nicht vollständig geprüft. Ihr Angebot sei nicht vollständig. Die Auftraggeberin hätte prüfen müssen, ob die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin eine schwere Verfehlung gemäß § 68 Abs 1 Z 5 BVergG begangen habe. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe gegen vorvertragliche Schutzpflichten verstoßen. Sie habe die Auftraggeberin nicht über ihren wahren Willen aufgeklärt. Zu klären sei auch, ob die Bestbieterermittlung und die Zuschlagsentscheidung listig herbeigeführt worden seien. Das Verhalten der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei auch auf allfällige Wettbewerbswidrigkeiten und auf Vorliegen der beruflichen Zuverlässigkeit zu prüfen gewesen. Schließlich verletze die Auftraggeberin durch ihr Vorgehen ihre eigenen vorvertraglichen Pflichten.

7.3 Bei der Abschrift handle es um ein Protokoll der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin. Darin fänden sich eine Reihe von Rechtswidrigkeiten. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin sei wegen schwerer beruflicher Verfehlungen und Falscherklärungen auszuschließen.

7.4 Nur bei Offenlegung der geplanten Änderungen sei eine vollständige Angebotsprüfung möglich. Nach Zuschlagserteilung könne die Auftraggeberin die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nicht mehr ausscheiden. Dann sei die Auftraggeberin in einer deutlich schwächeren Verhandlungsposition. Es ergebe sich auch eine längere Frist für die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin zur Ausarbeiten des Angebots und damit eine Ungleichbehandlung der Bieter. "Öffnungsklauseln" sollten den Bietern gerade nicht die Möglichkeit eröffnen, ein spekulatives Angebot zu erstellen und es nach Vertragsabschluss erst fertigzustellen. Nachträgliche Abweichungen vom UVP-Bescheid seien "wesentliche Vertragsänderungen", die zur Neuausschreibung verpflichteten. Die Änderungen führten dazu, dass die Auftraggeberin von vornherein ein anderes Angebot hätte annehmen müssen. Dies betreffe das Schlüsselpersonal, die Vertragsänderungen nach Rz 70 des Projektvertrags, Subunternehmer, die Änderung von Konzepten und Zeitplänen, Value Engineering und Mehrkostenforderungen.

7.5 Der Preis der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei unplausibel und spekulativ. Die massive Kostenreduktion zwischen zweitem und drittem Angebot sei nicht erklärbar.

7.6 Die Auftraggeberin habe der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin unzulässigerweise mehrfach die Möglichkeit zur Mängelbehebung geboten. Mangels geeigneter Referenzen sei die Umweltschutz Ost GmbH technisch nicht ausreichend leistungsfähig. Aufgrund der angebotenen (Vor-)Behandlung sei es der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin unmöglich, die Leistung auszuführen.

7.7 Die Auftraggeberin habe den Leistungsgegenstand durch die Zulassung von Abweichungen vom UVP-Bescheid derart geändert, dass ein anderer Bieterkreis möglich sei.

7.8 Es sei unzulässig, Aluminiumkrätzstäube für Trenndämme zu verwenden und dies als stoffliche Verwertung zu bewerten. Die Aluminiumkrätzstäube würden auch unzulässigerweise für die Salzschlackenaufbereitung verwendet werden. Die Bewertungskommission sei unrichtig zusammengesetzt. Es bestünden Zusammenhänge zwischen einem Mitglied der Bewertungskommission und einem Subunternehmer der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin. Die Bewertung der Angebote sei vergaberechtswidrig in der Kommission erfolgt. Das Bewertungssystem erlaube gerade keine neutrale Bewertung. Es widerspreche auch dem Vergaberecht, weil das beste Angebot nicht unbedingt mit der Höchstpunktezahl zu bewerten sei. Die Angebote seien in den Subkriterien "Emissionen/Immissionen", und "Grundwasserschutz" unrichtig bewertet worden.

7.9 Der beabsichtigte Tausch von Schlüsselpersonal sei ebenso unzulässig wie die Weitergabe des gesamten Auftrags an Subunternehmer.

7.10 Die Antragstellerin führt zum Umfang der Akteneinsicht aus und beantrag, das Bundesverwaltungsgericht möge den Typ der (Vor-)Behandlung und die Art der Trenndämme offenlegen.

8. Am 30. September 2016 nahm die Auftraggeberin Stellung. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass der Antragstellerin Antragslegitimation zukomme, da sie alle Abweichungen vom UVP-Bescheid ausschreibungsgemäß ausgeführt habe, das genannte Unternehmen HHHH nicht Teil des Behandlungskonzepts sei sowie die Preise ausschreibungsgemäß und betriebswirtschaftlich plausibel kalkuliert worden seien. Die Auftraggeberin spricht sich gegen die Einsicht der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin in die Zuschlagsentscheidung und damit die die Bewertung des Angebots der Antragstellerin wegen der Verletzung des Schutzes von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen aus. Ein unterlegener Bieter habe den Anspruch, die Bewertungsdetails der Angebote zu erfahren, wohingegen der siegreiche Bieter keinen Anspruch habe, Details des unterlegenen Angebots zu erfahren.

9. Die Antragstellerin nahm am 7. Oktober 2016 erneut Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die Stellungnahme der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin zu umfangreich geschwärzt gewesen sei und Angaben, die nicht ausdrücklich geheim zu haltende Informationen wie Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse enthielten, nicht zu schwärzen seien. Der Antragstellerin komme jedenfalls ein subjektives Recht zu, zu einem Vorbringen Stellung zu nehmen. Sie sei durch die umfangreichen Wertungen in ihrem Recht auf und Verfolgung ihres Rechtsstandpunktes behindert. Es sei auch das Recht auf ein faires Verfahren verletzt. Sie stellt daher den Antrag, das Bundesverwaltungsgericht möge ihr-rechtlich zulässigen Ausmaß-Akteneinsicht in die geschwärzt Teile des Schriftsatzes und einer Reihe weiterer näher bezeichneter Unterlagen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vom 22. September 2016 gewähren.

9.1 Aus der Abschrift Beilage ./B ergebe sich eindeutig, dass das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin unvollständig gewesen sei. Sie habe dabei insbesondere solche beabsichtigten "Optimierungen" oder "Änderungen" im Letztangebot nicht offen gelegt oder dargestellt, die einer "Änderung der UVP-Genehmigung" bedürften. Dies widerspreche der Ausschreibung und stelle einen Ausscheidensgrund dar. Der Bindungswille sei nicht auf das eingereichte Angebot gerichtet. Durch die Ausarbeitung eines Behandlungskonzeptes nach Vertragsabschluss genieße sie einen Zeitvorteil. Sie habe geplante Änderungen der Auftraggeberin bewusst verschwiegen. Abweichungen vom UVP-Projekt seien nicht nur im Letztangebot darzustellen gewesen. Sie dürften nur in eingeschränktem Ausmaß vom Angebot zweite Fassung abweichen. Es könne auch nicht Sinn und Zweck einer Ausschreibung sein, dass sofort nach Zuschlagserteilung Änderungen des ausgeschriebenen Leistungsgegenstandes vorgenommen würden.

9.2 Die Abschrift sei hinreichend bestimmt und verbindlich. Das Angebot sei bereits am 27. Juni 2016 für die gesamte Bietergemeinschaft eingereicht. Es enthalte nicht den wahren Angebotsinhalt und einen spekulativen Angebotspreis. Das ergebe sich aus dem Protokoll. Es liege kein Fall des § 120 Abs 2a StGB vor, weil es sich um eine Transkription handle.

9.3 Das Vorbringen der Antragstellerin sei ausreichend konkret.

9.4 Das Angebot der Antragstellerin sei ausschreibungskonform. Auch wenn es nicht ausschreibungskonform wäre, käme der Antragstellerin Antragslegitimation im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu. Die veraltete Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei nicht aufrechtzuerhalten.

9.5 Die Antragstellerin habe alle Abweichungen vom UVP-Projekt in ihrem Angebot angegeben. CRH sei kein notwendiger Subunternehmer. Der Preis des Angebots der Antragstellerin sei nicht unangemessen niedrig.

9.6 Weder die JJJJ noch die KKKK verfügten über die geforderten Unternehmensreferenzen. Die GGGG dürfe in Österreich keine Leistungen erbringen, weil sie keine Dienstleistungsanzeige erstattet habe. Referenzen dieses Unternehmens dürften daher nicht anerkannt werden. Referenz Shopping sei unzulässig. Die Referenzen der Schlüsselpersonen dürften ebenso nicht berücksichtigt werden. Würde sich die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin auf Referenzen von Subunternehmern stützen, läge darin eine unzulässige Weitergabe des gesamten Auftrages. Wolle sie den gesamten Auftrag an eine niederösterreichische Arbeitsgemeinschaft weitergeben, werde sie ebenfalls den gesamten Auftrag unzulässigerweise weitergeben.

9.7 Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe nicht alle Subunternehmer genannt. Dies ergebe sich aus der Abschrift. Ihr Angebot sei daher unvollständig und auszuschneiden.

9.8 Die LLLL sei ein deutsches Unternehmen. Da sie Leistungen im Anlagenbau oder im Zusammenhang mit der Vorbehandlung erbringen solle, die jedenfalls in Österreich stattfinden müssten, sei eine Dienstleistungsanzeige erforderlich. Diese sei nicht erfolgt. Daher mangle es ihr an der erforderlichen Befugnis. Auch sei sie nicht befugt, die relevanten Schlüsselnummern zu behandeln. Die Antragstellerin gehe aufgrund ihrer Marktkenntnisse davon aus, dass das Unternehmen die MMMM als Subunternehmer genannt sei. Die österreichische Tochter verfüge lediglich über vier Mitarbeiter und gestehe zu 100 % im Eigentum der NNNN mit Sitz in Deutschland. Daher müssten Mitarbeiter der deutschen Muttergesellschaft Leistungen in Österreich verbringen und es wäre die deutsche Muttergesellschaft als Subunternehmer zu nennen gewesen. Diese habe jedoch keine Dienstleistungsanzeige erstattet. Da die von der in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin vorgesehene Art der Vorbehandlung zu keiner vollständigen Gasen Betrachtung des Materials führe, sei ein Subunternehmer für den Transport erforderlich, der über die notwendige Befugnis zur zum Transport von gefährlichen Abfällen verfüge.

9.9 Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe kein hydrometallurgisches Verfahren angeboten. Es handle sich nicht um eine "chemisch-physikalische" Behandlung, wie sie die Ausschreibung verlange. Dieses sei auch nicht nach § 18b UVP G genehmigungsfähig.

9.10 Die Verwertung in Trenndämmen und in der Salz schlagen-Aufbereitung seien nicht als Verwertung im Sinne der Zuschlagskriterien anzusehen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe die Mindestverwertungsquote von 35 % nicht erreicht. Die Errichtung von Dämmen sei keine stoffliche Verwertung. Dies gelte für alle Arten von Dämmen. Dies stelle eine bloße Beseitigung dar. Es werde ein Gutachten eines Sachverständigen aus dem Fachbereich Deponietechnik beantragt. Auch die Verwertung der Aluminiumkrätzestäube in der Salzschlackenaufbereitung stelle keine stoffliche Verwertung dar, da keine unmittelbare Substitution von Rohstoffen oder aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten vorliege. Salzschlacke sei weiterhin Abfall, der entgeltlich zu entsorgen sei. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass die in Aussicht

genommene Zuschlagsempfängerin eine trockene Separation angeboten habe. Dies sei nicht zielführend und ungeeignet.

9.11 Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei nicht wirtschaftlich. Sie habe darauf spekuliert, nachträglich umfassende Änderungen vornehmen zu können, damit der von ihr angebotene Angebotspreis wieder "wirtschaftlich" werde. Ich der ALSAG-Beitrag sei nicht kalkuliert. Die Trenndämme seien ein Beispiel dafür.

9.12 Durch die Auslegung des Leistungsgegenstandes gegen den objektiven Erklärungswert werde der Leistungsgegenstand nachträglich geändert. Dies betreffe die Zulassung eines anderen als eines chemisch-physikalischen Verfahrens zur Vorbehandlung.

9.13 Das von der Auftraggeberin gewählte Bewertungssystem verstoße gegen die Vergabegrundsätze und sei daher vergaberechtswidrig. Dieser Umstand könne nicht präkludieren. Eine nachvollziehbare Bestbieterermittlung sei nicht mehr möglich.

10. Am 7. Oktober 2016 nahm die Auftraggeberin erneut Stellung. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass die Beilage zum Nachprüfungsantrag rechtlich irrelevant sei. Die Auftraggeberin hoffe, dass laufend über mögliche Optimierungen des Projekts nachgedacht werde. Passagen des Projektvertrags hätten gerade auch den Sinn. Sobald eine Bietergemeinschaft oder ein künftiger Auftragnehmer in ihrer Gesamtheit mit entsprechenden Erklärungen an die Auftraggeberin heranträten, sei dies sowohl rechtlich als auch inhaltlich zu prüfen und darüber zu entscheiden. Interne Überlegungen eines Teils eine Bietergemeinschaft verstießen weder gegen vergaberechtliche noch zivilrechtliche Bestimmungen. Es gebe keine Verpflichtung für einen Bieter, alle Ideen und Möglichkeiten, die ihm vorschwebt sein, im Angebot unterzubringen. Es seien sämtliche Abweichungen bekanntzugeben, die Inhalt des Angebots seien.

10.1 Die Auftraggeberin habe die Bietergleichbehandlung und zu allen relevanten Punkten der Angebote die erforderlichen Fragen an die Bieter gestellt, und zwar niemals die gleiche Frage mehrmals. Es sei die gleiche Anzahl von Verhandlungsgespräche geführt worden. Gerade auch zur vertieften Angebotsprüfung sei an alle Bieter zum gleichen Zeitpunkt die gleiche Anzahl von entsprechenden Aufklärungsversuchen erfolgt.

10.2 In der Ausschreibung sei das war lediglich als Beispiel für die unzulässige Verwendung für Geländeanpassungen vorgekommen.

10.3 Das gerügte Kommissionsmitglied habe die Antragstellerin verwechselt. Die Kommissionsmitglieder seien ausreichend fachlich qualifiziert. Die zitierte Rechtsprechung sei nicht einschlägig.

10.4 Das Bewertungssystem der Ausschreibungsunterlagen entspreche ohne Zweifel den vergaberechtlichen Anforderungen. Es sei bereits in einem Verfahren vom Bundesverwaltungsgericht geprüft worden. Das Vorbringen der Antragstellerin sei aufgrund der tatsächlich erfolgten Bewertung nicht nachvollziehbar.

10.5 In weiterer Folge führt die Auftraggeberin zu den Interessen an der Wahrung der Betriebs und Geschäftsgeheimnisse aus. Schließlich legte eine eidesstattige Erklärung des Kommissionsmitgliedes vor, in dem dieses Unabhängigkeit bestätigt.

11. Am 10. Oktober 2016 nahm die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin Stellung.

11.1 Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass die in der Besprechung vom 11. August 2016 angestellten Überlegungen nicht Angebotsinhalt seien. Auch aus der Protokollabschrift ergebe sich in keine Unvollständigkeit, sondern eine allenfalls nötige nachträgliche Genehmigungspflicht. Die Antragstellerin habe keine Umgehung der Prüfung durch die Auftraggeberin beabsichtigt. Da die erörterten Optimierungen nicht Angebotsinhalt des Letztangebotes seien, habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin auch nicht mehr Zeit zur Angebotserstellung zur Verfügung gehabt. Diese Gespräche könnten nicht der Angebotsbearbeitung "zugerechnet" werden. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe sämtliche Änderungen zum UVP-Projekt in Letztangebot dargestellt. Ohne Zustimmung der Auftraggeberin könnten die Optimierungen nicht umgesetzt werden. Die Auftraggeberin habe daher kein Risiko. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe sämtliche Anlagen, die sie zur Leistungserbringung heranziehe, im Angebot benannt und die Verfügbarkeit nachgewiesen.

11.2 Die strafrechtliche Relevanz der Abschrift sei nicht erkennbar. Ebenso wenig sei die zivilrechtliche Relevanz erkennbar. Die Besprechung zweier Mitglieder der Bietergemeinschaft könne nicht zu einer Änderung

des Angebots führen. Sämtliche Optimierungen müssten mit der Auftraggeberin abgestimmt werden. Eine listige Irreführung scheidet ebenso aus. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe kostendeckend kalkuliert. Die Auftraggeberin habe eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt und sei dabei in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben zutreffend zu der Überzeugung gelangt, dass die Kalkulation des Angebots der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin im Einklang mit den Ausschreibungsvorgaben und den Bestimmungen des BVergG stehe. Da die Inhalte des Protokolls rechtlich völlig irrelevant seien, habe die Auftraggeberin daher zu Recht keine weiteren Prüfungen des Letztangebotes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vorgenommen.

11.3 Es sei evident, dass ein internes Protokoll über eine Besprechung von zwei Mitglieder einer Bietergemeinschaft, das der Zustimmung des Dritten Mitglieds der Bietergemeinschaft bedürfe, die Bietergemeinschaft nicht zu binden vermöge. Die Beschlüsse, die die Antragstellerin daraus ziehe, seien daher unzutreffend. In dem Gespräch zweier Mitglieder einer Bietergemeinschaft liege weder eine Falscherklärung noch eine schwere berufliche Verfehlung. Die Auftraggeberin könne jederzeit auf die vertragsgemäße Auftragsdurchführung beharren. Die Frist für die Ausarbeitung der Angebote werde nicht verlängert. Die Wettbewerbsstellung werde nicht verbessert. Nach Vertragsabschluss seien gemäß Rz 425 des Projektvertrags Optimierungen mit Zustimmung der Auftraggeberin zulässig. Das Letztangebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei völlig unabhängig davon zu betrachten, ob in Zukunft Optimierungen angedacht seien. Diese könnten jedenfalls das Angebot nicht mit Mängeln infizieren und die Zuschlagsentscheidung nicht rechtswidrig machen.

11.4 Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe ihr Angebot in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des BVergG kalkuliert und es sei einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen worden. Das eingeholte Gutachten von OOOO habe die Plausibilität bestätigt. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe sämtliche von ihr verlangten Aufklärungen zum Angebot fristgerecht und nachvollziehbar erteilt. Sie sei nicht mehrfach zur Behebung von Angebotsmängeln aufgefordert worden.

11.5 Auch die nunmehrige Vermutung der Antragstellerin über Subunternehmer treffe nicht zu.

11.6 Das Verfahren, das die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin angeboten habe, sei ein chemisch physikalisches Behandlungsverfahren im Sinne der Ausschreibungsunterlage.

11.7 Die von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen Behandlungsverfahren seien derart, dass die Abweichungen vom UVP-Projekt gemäß § 18b UVP-G zulässig seien.

11.8 Das vorgesehene Verfahren zur Verwertung zur Behandlung der Abfälle sei zulässig und möglich. Die Genehmigungen lägen vor. Die Kapazitäten stünden zur Verfügung. Die Antragstellerin irre über die beabsichtigte Anlage. Die zu der PPPP zu verbringenden Abfälle würden zuvor einer chemisch-physikalischen Behandlung vor Ort unterzogen.

11.9 In der Person, die mit der Befehlshaber zusammenarbeite, ihre die Antragstellerin.

11.10 Ein Austausch von Schlüsselpersonal sei von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nicht geplant und beabsichtigt.

11.11 Dem Protokoll über die Besprechung am 11. August 2016 könne nicht entnommen werden, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beachte, den gesamten Auftrag an Subunternehmer weiterzugeben.

12. Am 11. Oktober 2016 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt. Diese hatte folgenden Verlauf.

Mag. Manfred ESSLETZBICHLER, Rechtsvertreter der Antragstellerin, brachte vor, dass es sich bei dem Mitglied der Bewertungskommission nur in Bezug um einen Artikel der Beilage /M um eine Verwechslung handle. Die übrigen Artikel seien richtig. In den Teilnahmeunterlagen und der Ausschreibung 1. Fassung sei eine chemisch-physikalische Behandlung vorgesehen gewesen. Gefordert seien eine hydrometallurgische Behandlung, die Einhaltung bestimmter Eluatwerte und die Deponierbarkeit auf einer Reststoffdeponie gewesen. In der 2. Fassung der Ausschreibung habe es eine Änderung in Position 04.01 des Leistungsverzeichnisses gegeben. Das Material habe nur mehr auf einer Massenabfalldéponie abgelagert werden können müssen. Es seien keine Eluatwerte mehr vorgeschrieben gewesen. Es seien alle chemisch-physikalischen, nicht mehr nur hydrometallurgische Verfahren vorgesehen gewesen.

Mag. Thomas KURZ, Rechtsvertreter der Auftraggeberin, brachte vor, dass für die UVP-Genehmigung ein geeignetes Verfahren notwendig gewesen sei. Zum Zeitpunkt der Einreichung für die UVP-Genehmigung im Jahr 2011 sei ein Verfahren, das eine Laugung enthalte, Stand der Technik gewesen. In den Teilnahmeunterlagen sei klarerweise kein Verfahren anzubieten gewesen, weil die Teilnahmeunterlagen kein Leistungsverzeichnis enthielten. Die Laugung sei weiterhin vorgesehen, aber ein Abweichen davon bedürfe eines Änderungsbescheides nach § 18b UVP-G. Weiterhin sei es eine Mindestanforderung an das Verfahren, dass es sich um ein chemisch-physikalisches Verfahren des Typs D9 im Anhang 2 zum AWG 2002 handle. Ebenso müsse es sich um ein Verfahren im Sinne von Anhang 1 zum UVP-G handeln. Die Anforderungen an die Deponierbarkeit seien deshalb geändert worden, um auch andere als die im UVP-Bescheid enthaltenen Verfahren zuzulassen. Die Änderung habe nicht vorgesehen, dass das resultierende Material auf einer Massenabfalldeponie deponiert werden könne, sondern habe einfach die Deponierbarkeit auf einer genehmigten Deponie vorgesehen. Ziel sei es gewesen, auch andere Verfahren als die Laugung zuzulassen. Daneben sei eine Vorbehandlung off site gestrichen worden, da augenscheinlich keiner der Bieter Interesse an einem derartigen Verfahren gezeigt habe.

Mag. Manfred ESSLETZBICHLER brachte vor, dass in der 4. Fragebeantwortung, Antwort 19, eine chemisch-physikalische Behandlung nach Maßgabe des UVP-Bescheides zwingend vorgesehen gewesen sei. Wäre eine andere Behandlungsmethode erkennbar zulässig gewesen, hätte sich auch das antragstellende Konsortium anders zusammengesetzt.

Mag. Thomas KURZ gab dazu an, dass die Fragebeantwortung erfolgt sei, weil sich ein Bewerber aufgrund der zwingenden chemisch-physikalischen Vorbehandlung diskriminiert gefühlt habe. Die Fragebeantwortung habe ergeben, dass die chemisch-physikalische Behandlung durch den UVP-Bescheid vorgegeben sei und auf dieser Grundlage jeder Bieter die Möglichkeit haben werde, ein Angebot zu legen. Es sei damit jedoch angedeutet worden, dass es nicht die einzige technische Möglichkeit sei.

QQQQ, Mitarbeiter der RRRR, gab an, dass zur Behandlung von Aluminiumkrätze hydrometallurgische Verfahren Stand der Technik seien und weltweit angewandt würden.

Mag. Thomas KURZ gab an, dass bemerkenswert sei, dass Bieter Verfahren angeboten hätten, die für das UVP-Projekt heranzuziehen sich der Auftraggeber nicht gewagt habe, weil einerseits die wirtschaftliche Umsetzbarkeit und andererseits auch die technische Umsetzbarkeit fraglich gewesen seien.

Mag. Manfred ESSLETZBICHLER gab an, dass die Antragstellerin von der Annahme ausgehe, dass nicht alle zu räumenden Materialien einem chemisch-physikalischen Verfahren unterzogen würden. Die gesamten Aluminiumkrätzestäube seien einer chemisch-physikalischen Vorbehandlung zu unterziehen. Die Festlegung laute "chemisch-physikalisch" und nicht chemisch und/oder physikalisch.

Mag. Thomas KURZ gab an, dass die stoffliche Verwertung in Punkt

1.2. der Ausschreibungsunterlage definiert sei. Die Definition lehne sich an das AWG an, fasse es aber ein wenig enger. Die Frage, ob eine stoffliche Verwertung vorliege, sei eine Ja/Nein-Frage. Eine qualitative Differenzierung nach der Art der stofflichen Verwertung erfolge nicht. Dementsprechend würden bei der Bewertung der Angebote jene Mengen berücksichtigt, die im Behandlungskonzept stofflich verwertet würden, gleichwie dies geschehen solle.

Mag. Manfred ESSLETZBICHLER wies darauf hin, dass die Ausschreibung die unmittelbare Substitution verlange, wohingegen das AWG auch Vorarbeiten zulasse.

Wegen des Schutzes von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen ersuchte der vorsitzende Richter alle Personen, die zur Antragstellerin gehörten, den Verhandlungsraum zu verlassen.

Über den Gang der Verhandlung ist das Protokoll zur Zahl W187 2134620-2/35Z errichtet worden.

Wegen des Schutzes von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen ersuchte der Vorsitzende Richter alle Personen, die zur in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gehören, den Verhandlungsraum zu verlassen.

Der Vorsitzende Richter informierte die Antragstellerin, dass in der zu OZ 35Z protokollierten Verhandlung die Befugnis, Referenzen, Behandlungsmethode, Abweichung vom UVP-Bescheid, Preisgestaltung, Subunternehmer, Verwertungsquote und Bewertung der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin erörtert worden seien. Weitergehende Informationen seien aus Gründen des Schutzes von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen nicht möglich.

Über den Gang der Verhandlung ist das Protokoll zur Zahl W187 2134620-2/36Z errichtet worden.

Der vorsitzende Richter informierte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, dass in der zu OZ 36Z protokollierte Verhandlungsschrift die Angebotsprüfung und -bewertung des Angebots der Antragstellerin erörtert wurde.

Mag. Manfred ESSLETZBICHLER fragte die Auftraggeberin, ob sie Salzschlacke als Rohstoff oder als Produkt gemeint habe.

Mag. Thomas KURZ gab an, dass Salzschlacke als Rohstoff gemeint sei.

Mag. Manfred ESSLETZBICHLER brachte vor, dass gemäß § 3 Abs 1 Z 2 AISAG, BGBl 2004/136, Dämme eine eigene technische Funktion erfüllen. Gemäß § 3 Abs 1 unterliegen auch in Deponien Maßnahmen wie die Errichtung von Dämmen der Altlastenbeitragspflicht, selbst wenn sie im Ausland ausgeführt werden.

13. Am 12. Oktober 2016 legte die Auftraggeberin die bereits mit den Unterlagen des Vergabeverfahrens in Papierform vorgelegte "Ausschreibungsunterlage 3. Fassung" in elektronischer Form und ein E-Mail vom 18. Februar 2015 über den Austausch einer Schlüsselperson wegen des Ausscheidens der Schlüsselperson aus dem Unternehmen vor.

14. Am 12. Oktober 2016 legte die Antragstellerin eine ergänzende Stellungnahme vor, in der sie einerseits erneut rügte, dass die Auftraggeberin die im Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene Salzschlackenaufbereitung als stoffliche Verwertung anerkannt habe, es sich dabei nicht um eine unmittelbare stoffliche Verwertung handle und bei gleicher Bewertung des Angebots der Antragstellerin, dieses eine Verwertungsquote von 100 % aufwies. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin plane keine chemisch-physikalische Verwertung vor Ort. In der Beilage legte sie das Dokument "Kann Abfall Rohstoff sein? Eine kursorische rechtlich-technische Betrachtung" erstellt von SSSS am 12. Oktober 2016 vor.

15. Am 14. Oktober 2016 legte SSSS, der sich in dem Mail als Gerichtssachverständiger für die Fachgebiete 06.11 Reinhaltung des Bodens, Bodenschutz, Bodensanierung, 06.50 Abfallwirtschaft, 06.60 Deponiewesen, Altlastensanierung und 06.70 Umweltschäden, Umweltverträglichkeit, Sanierung bezeichnet und das Mail von der Domain kasper.co.at versandte, einen Auszug aus dem Bundesabfallwirtschaftsplan 2011 vor, in dem er einzelne Passagen mit Leuchtstift hervorgehoben hat. Begleitend führt er an, dass ihm sehr am Herzen liege, dem vorsitzenden Richter, anknüpfend an die am Dienstag geführte Diskussion zum Thema stoffliche Verwertung und wie idZ der Begriff Rohstoff zu verstehen sei, einen Auszug aus dem Bundesabfallwirtschaftsplan (Kap 8.1.3 "Verhinderung von Scheinverwertung") zu schicken, aus dem hervorgehe, dass unter Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH die stoffliche Verwertung als Ersatz von natürlichen Rohstoffen durch Abfälle zu verstehen sei. Dies sei seines Erachtens entscheidend für die Beurteilung, ob es sich bei der Behandlung von Aluschlacken in einer Salzschlackenaufbereitungsanlage um "Verwertung" iSd des AWG und iSd Ausschreibung handle. Er bietet sich an, für zukünftige Fragen in den genannten Fachgebieten zur Verfügung zu stehen.

16. Am 25. Oktober 2016 nahm die Auftraggeberin Stellung und brachte im Wesentlichen vor, dass die Ausführungen der Antragstellerin durchgehend für das gegenständliche Vergabeverfahren irrelevant seien, da sie - mangels Kenntnis des Angebots der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin - von falschen Voraussetzungen ausgehe. Daher seien auch die von der Antragstellerin vorgelegten externen "Betrachtungen" und Stellungnahmen irrelevant, da diese ebenso von falschen Voraussetzungen ausgingen, wie auch sämtliche bisher in diesem Nachprüfungsverfahren von der Antragstellerin vorgelegten Privatgutachten bzw sonstigen Fragestellungen an die diverse Sachverständige etc falsch seien, sind auch deren Ausführungen nicht relevant. Da im Gegensatz dazu die von der Auftraggeberin im Zuge der Prüfung der Angebote jeweils eingeholten umfangreichen Gutachten und fachlichen Stellungnahmen - inklusive der fachlichen Beurteilungen der Auftraggeberin selbst - von den tatsächlichen Angebotsinhalten der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin ausgingen, sei das Vorbringen und die vorgelegten Unterlagen der Antragstellerin nicht dazu geeignet, die Inhalte des Vergabeakts zu relativieren. Im Einzelnen irre die Antragstellerin insbesondere bei den Annahmen über die "stoffliche Verwertung" und die "unmittelbare Verwertung" im Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin. Es sei falsch, die Verwertungsquote der Antragstellerin durch die (Vor-)Behandlung auf 100 % zu erhöhen, weil sämtliche Output-Ströme der (Vor-)Behandlungsanlage der Antragstellerin Abfälle seien, die einer weiteren Abfallbehandlung (Beseitigung/Verwertung) zuzuführen seien. Sie sei auch nicht als Verwertung angeboten worden. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin behandle alle Abfälle der Schlüsselnummer 31224g in der chemisch-physikalischen (Vor-)Behandlung vor Ort. Die Antragstellerin gehe auch hier von falschen Voraussetzungen aus. Die Bewertung der Angebote sei korrekt.

Bei einem gedachten Wegfall der von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen Verwertung in der Salzschlackenaufbereitung - inklusive Wegfall der entsprechenden Punkte beim Subkriterium "Redundanz" - hätte der Vorsprung der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin immer noch 1,63 Punkte betragen. Bei gedachtem Wegfall der von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen Verwertung für "Trenndämme" - inklusive Wegfall der entsprechenden Punkte beim Subkriterium "Redundanz" - hätte der Vorsprung der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin immer noch 0,25 Punkte betragen. Bei gedachter Punktegleichheit der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und der Antragstellerin in sämtlichen "subjektiven" Kriterien (Hearing, Emissionen/Immissionen, Grundwasserschutz) hätte der Vorsprung der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin immer noch 4,23 Punkte betragen. Nur wenn die Antragstellerin in allen Kriterien die Maximalpunktzahl erhalten hätte, hätte sich eine Änderung der Reihung derart ergeben, dass die Antragstellerin 0,35 Punkte Vorsprung gehabt hätte. Diese Höchstbewertung habe die Antragstellerin nicht einmal behauptet.

17. Am 7. November 2016 nahm die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin Stellung und brachte im Wesentlichen vor, dass sie sich den Ausführungen der Auftraggeberin ausdrücklich anschließe. Im Übrigen sei darauf zu verweisen, dass der Autor der "kursorischen rechtlich-technischen Betrachtung", SSSS kein - wie die Antragstellerin suggerieren wolle - unabhängiger Sachverständiger sei, sondern ein Mitarbeiter der AAAA, sohin eines Mitgliedes der antragstellenden Bietergemeinschaft. Auf die Liste der Teilnehmer, Beilage 1 zur Verhandlungsschrift, werde verwiesen.

18. Am 7. November 2016 nahm die Antragstellerin erneut Stellung. Darin bringt sie vor, dass sie nicht von falschen Voraussetzungen ausgehe.

18.1 Die Salzschlackenaufbereitung stelle keine stoffliche Verwertung dar. Es würden die Stoffe "Schmelzsatz" und "Aluminiumoxid" gewonnen. Dabei entstünden "Schmelzsatz" und "Aluminiumoxid". Diese könnten zum Zeitpunkt ihres Anfalles noch nicht als "verwertet" gelten, weil sie noch ihrem "eigentlichen Zweck" zuzuführen seien. Schmelzsatz könne in einer industriellen Anlage, zB der Sekundäraluminiumindustrie, eingesetzt werden. Aluminiumoxid könne etwa in der Zementindustrie zur Substitution von Aluminiumträgern, zB Tonerde, Mergel, aluminiumhaltigem Ton, Bauxit, verwendet werden. Erst in diesen nachgeschalteten Anlagen erfolge die "Verwertung". Entsprechend dem Beispiel in der Ausschreibungsunterlage 3. Fassung erfolge die Verwertung erst in der nachgeschalteten Anlage, zB Sekundäraluminiumschmelze, Zementwerk, etc. Die Verwertung der Aluminiumkrätzestäube in der Salzschlackenaufbereitung, wie sie von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angeboten worden sei, hätte folglich im Zuge der Bewertung der Verwertungsquote unberücksichtigt bleiben müssen. Bei der Behandlung der (vor)behandelten Aluminiumkrätzestäube in der Salzschlackenaufbereitungsanlage handle es sich auch deshalb um keine stoffliche Verwertung, weil dabei keine der Voraussetzungen des § 2 Abs 5 Z 2 AWG erfüllt würden. (Vor)behandelte Aluminiumkrätzestäube stellen zum anderen auch nach Behandlung in der Salzschlackenaufbereitung "Abfall" dar; eine "Substitution" (iSd AWG) von Rohstoffen setzt jedoch auch ein Ende der Abfalleigenschaft des eingesetzten Abfalls voraus. Auch bei Salzschlacke handle es sich um einen Abfall und um einen "Rohstoff". In diesem Sinn führt der aktuelle Bundes-Abfallwirtschaftsplan aus, dass Salzschlacke als (nicht gelisteter) Abfall anzusehen sei. Ein Ersatz von Abfall (Salzschlacke) durch Abfall (vorbehandelte Aluminiumkrätzestäube) entspreche dem Zweck, andere Materialien zu ersetzen, die sonst für diesen Zweck genützt würden, und auf diese Weise natürliche Ressourcen einsparen, jedenfalls nicht; Ziel und Zweck des AWG sei nicht die Schonung der Ressource "Salzschlacke" (da die Salzschlacke weder natürlicher Rohstoff noch eine Ressource ist).

18.2 Es sei unklar, in welchem Zusammenhang die "endgültige ordnungsgemäße Behandlung" zu "stofflichen Verwertung" stehen solle. Nach der Definition der "stofflichen Verwertung" in der Ausschreibung entsprechend § 2 Abs 5 Z 2 AWG liege die Unmittelbarkeit der Verwertung erst dann vor, wenn die Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe tatsächlich unmittelbar einen Rohstoff oder aus Primärrohstoffen erzeugte Produkte ersetzen. Während bei der Legaldefinition des Begriffes "Verwertung" auch die "Vorbehandlung" als Verwertung gelte, sei dies bei der den Ausschreibungsunterlagen zugrunde liegenden Legaldefinition der "stofflichen Verwertung" gerade nicht der Fall. Die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Behandlung der Aluminiumkrätzestäube in der Salzschlackenaufbereitung stelle daher lediglich eine Vorbehandlung und somit allenfalls eine Verwertung iSd § 2 Abs 5 Z 5 AWG, jedoch keinesfalls eine stoffliche Verwertung gemäß Punkt 1.2 der Ausschreibungsunterlagen dar. Nur eine endgültige abschließende Verwertung könne unter § 2 Abs 5 Z 2 AWG subsumiert werden. Bloße Vorbereitungsschritte, denen für die nützliche Verwendung des gewonnenen Stoffes noch weitere Behandlungsschritte folgen müssen, stellen demgegenüber keine "unmittelbare" Verwertung dar. Die Aufspaltung der Aluminiumkrätze in die Stoffe Aluminiumoxid und Schmelzsatz könne keinesfalls als abschließende Verwertung angesehen werden. Erst deren weitere Verwendung in industriellen Anlagen, zB der Sekundäraluminiumindustrie, der Zementindustrie etc, stelle die "unmittelbare" bzw "abschließende" Verwendung dar.

18.3 Bei der "stofflichen Verwertung" gehe es darum, dass Rohstoffe durch Abfälle substituiert würden. Salzschlacke sei kein Rohstoff, sondern Abfall. Erst bei einer Aufbereitung in Schmelzsalz und Aluminiumoxid und einer anschließenden Einbringung in industrielle Anlagen, zB Sekundäraluminiumschmelze, Zementwerk etc, würde eine unmittelbare Substitution von natürlichen Rohstoffen und damit eine "Verwertung" gemäß Pkt 1.2 der Ausschreibungsunterlage dritte Fassung vorliegen.

18.4 Die Output-Ströme aus der Behandlung der Aluminiumkrätzestäube in der Salzschlackenaufbereitung seien aufgrund ihrer Stoffeigenschaften Schmelzsalz und Aluminiumoxid. Nach der österreichischen Rechtslage stellen diese beiden Stoffe keine Produkte dar. Erst die Einbringung von Schmelzsalz und Aluminiumoxid in industrielle Anlagen würde eine unmittelbare Substitution von Rohstoffen darstellen. In Deutschland würden diese Stoffe als Produkte qualifiziert. Maßgeblich müsse die österreichische Rechtslage sein. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin müsse daher weitere Behandlungsschritte durchführen und nachweisen. Die Salzschlacke, die durch den Aluminiumkrätzestaub ersetzt werde, bleibe jedenfalls Abfall und werde nicht zu einem natürlichen Rohstoff. Es finde daher keinesfalls eine Substitution eines "Rohstoffes" oder eines "Produktes" statt und damit keine "stoffliche Verwertung". Die Antragstellerin beantragt die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachbereich der Abfallwirtschaft zum Vergleich der Output-Ströme in den Konzepten der beiden Bieter. Die Auftraggeberin habe beim Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin eine zu hohe Verwertungsquote angerechnet. Der Auftraggeberin sei seit der Abgabe des Angebotes 1. Fassung bekannt gewesen, wie die Antragstellerin die Ausschreibungsunterlage verstehe bzw interpretiere. Sofern der Begriff der "stofflichen Verwertung" aus Sicht des erkennenden Gerichts auch die Aufbereitung in der Salzschlackenbehandlung umfasse, so verweise die Antragstellerin darauf, dass dies für sie nicht erkennbar war und unklare Formulierungen gemäß § 915 ABGB aber zu Lasten desjenigen gehen, der sich dieser Formulierung bedient habe, sohin zu Lasten der Auftraggeberin. Wie aus dem vorgelegten Gutachten vom 12. Oktober 2016 "Kann Abfall Rohstoff sein?" (Beilage ./X) ersichtlich, gälten die obigen Ausführungen zum Erfordernis der Unmittelbarkeit der Substitution sowie der Einschränkung auf den Ersatz von natürlichen Rohstoffen auch für die Herstellung von Trenndämmen aus Aluminiumkrätzestaub.

18.5 Aufgrund des Wortlautes der Ausschreibungsunterlage sei klar, dass alle Abfälle der Schlüsselnummer 31224g vor Ort chemisch und physikalisch (vor-)zubehandeln seien. Chemisch-physikalische Verfahren setzten sich grundsätzlich aus verschiedenen aufeinanderfolgenden (chemischen und physikalischen) Verfahrensschritten zusammen. Es seien alle Verfahrensschritte durchzuführen. Es sei anzunehmen, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin zumindest jene Mengen, die in der Salzschlackenaufbereitung eingesetzt würden, vor Ort keiner chemisch physikalischen (Vor-)Behandlung unterziehe.

18.6 Bei richtiger ausschreibungskonformer Bewertung des Angebotes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin wären die als Deponieersatzbaustoff für die Herstellung von Trenndämmen eingesetzten Mengen nicht zu berücksichtigen gewesen. Bei richtiger Bewertung erreiche das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nur eine Verwertungsquote von 23,68 %. Das Angebot der Antragstellerin liege daher 1,4 Punkte vor jenem der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin.

18.7 In Hinblick auf die "subjektiven Kriterien" sei das Angebot der Antragstellerin nicht nur zu niedrig bewertet worden; es sei im Gegenzug das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zu hoch bewertet worden.

18.8 Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe in ihrem Letztangebot (dies folge unzweifelhaft aus ihrer Argumentation sowie der Argumentation der Auftraggeberin) nicht dargestellt und auch nicht nachgewiesen, wie der weitere Behandlungsweg mit den Output-Strömen aus der Salzschlackenbehandlung funktioniere. Es sei davon auszugehen, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin in ihrem Angebot, insbesondere in ihrem Behandlungskonzept, keine solchen nachgeschalteten Anlagen genannt und keine entsprechenden Nachweise wie Subunternehmererklärungen etc vorgelegt habe. Da sie damit die ordnungsgemäße endgültige Behandlung dieser - in der Salzschlackenaufbereitung eingesetzten - Abfallmengen nicht nachgewiesen habe, sei ihr Angebot daher auch wegen Nichterfüllung einer Mindestanforderung nach Punkt 1.6.3. lit a der Ausschreibungsunterlage 3. Fassung auszuschneiden. Es stelle eine grobe Ungleichbehandlung der Bieter und eine Wettbewerbsverzerrung dar, wenn bei einem Bieter die (Vor-)Behandlung bereits als "stoffliche Verwertung" angesehen werde, während der andere Bieter den zeitaufwändigen und schwierigen Nachweis der ordnungsgemäßen endgültigen Behandlung in den nachgeschalteten Anlagen erbringen müsse.

18.9 Die Auftraggeberin habe vom UVP-Projekt abweichende Verfahren nicht für wirtschaftlich und technisch umsetzbar gehalten. Das von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene Verfahren sei offenbar nach deren eigener Einschätzung nicht umsetzbar. Die Frage, ob die Protokollabschrift die Ungültigkeit des Angebotes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, insbesondere mangels Bindungswillens, belege, sei unzweifelhaft essentieller Bestandteil der Angebotsprüfung.

18.10 Der Antragstellerin sei durch überzogene Schwärzungen der andern Verfahrensparteien wichtige Informationen vorgehalten worden. Sie sei dadurch in ihrem Recht auf parteiengehör und Verfolgung ihres Rechtsstandpunktes behindert worden. Die Antragstellerin beantragt Einsicht in die geschwärzten Teile des Schriftsatzes der Auftraggeberin vom 25. Oktober 2016.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Die BALSBA Bundesaltlastensanierungsgesellschaft m.b.H. führt unter der Bezeichnung "Sanierung der Altlast N 6 Aluminiumschlackendeponie" ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip durch. Der CPV-Code ist 90722000 - Umweltsanierung. Es handelt sich um einen prioritären Dienstleistungsauftrag. Die vergebende Stelle ist die Heid Schiefer Rechtsanwälte OG. Dazu veröffentlichte die Auftraggeberin im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 16. September 2013, 2013/S 179-309384, und im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 12. September 2013, L-491308-161, eine Bekanntmachung. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.2 Der geschätzte Auftragswert beträgt € 175 Mio ohne USt. (Angabe der Auftraggeberin)

1.3 Die Auftraggeberin veröffentlichte neun Fragebeantwortungen zu den Teilnahmeunterlagen und berichtigte die Bekanntmachung der Teilnahmeunterlagen am 15. November 2013. Der Gang des Vergabeverfahrens stellt sich zusammengefasst wie folgt dar: Am 27. Jänner 2014 öffnete die Auftraggeberin die Teilnahmeanträge. Nach der Prüfung der Teilnahmeanträge und Aufklärungsersuchen an einzelne Bewerber verfasste die vergebende Stelle den Prüfbericht der Teilnahmeanträge vom 27. Mai 2014. Am selben Tag traf die Auftraggeberin die Entscheidungen über die Zulassung und Nichtzulassung zur Teilnahme an der zweiten Stufe. Es sollten drei Bieter in der zweiten Stufe Angebote legen. Das Bundesverwaltungsgericht wies mit den Erkenntnissen vom 25. Juli 2014, W187 2008561-2/16E, und vom 25. Juli 2014, W187 2008585-2/14E, Anträge auf Nichtigerklärung der Nichtzulassung zur Teilnahme zur zweiten Stufe ab. Am 10. Juni 2016 traf die Auftraggeberin eine sonstige Festlegung während der Verhandlungsphase, die sie am selben Tag berichtigte. Diese Festlegung erklärte das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 1. August 2014, W187 2008946-1/23E, für nichtig. Mit dem Einladungsschreiben vom 9. Oktober 2014 forderte die vergebende Stelle die Bieter auf, Erstangebote abzugeben. Die vergebende Stelle beantwortete Bieteranfragen am 9. September 2014, 19. Dezember 2014, 16. Jänner 2015 und 22. Jänner 2015. Am 22. Jänner 2015 versandte die vergebende Stelle die Ausschreibungsunterlage in der Fassung der ersten Berichtigung. Am 12. Februar 2015 beantwortete die vergebende Stelle weitere Bieteranfragen und versandte eine Übersicht über alle bis zu diesem Zeitpunkt erstatteten Bieteranfragen. Am 9. März 2015 berichtigte die vergebende Stelle die Ausschreibungsunterlagen. Mit Erkenntnis vom 26. März 2015, W187 2017416-2/26E, erklärte das Bundesverwaltungsgericht einzelne Punkte der Ausschreibungsunterlage und des Projektvertrags jeweils erste Fassung für nichtig und wies den Nachprüfungsantrag im Übrigen ab. Am 13. April 2015 berichtigte die vergebende Stelle die Ausschreibungsunterlage. Am 14. April 2015, 16. April 2015, 19. April 2015 und 13. Mai 2015 beantwortete die vergebende Stelle Bieteranfragen. Am 22. Mai 2015 sagte ein Bieter ab. Am selben Tag öffnete die vergebende Stelle die Erstangebote. Am 3. Juni 2015 lud die vergebende Stelle die beiden am Nachprüfungsverfahren beteiligten Bieter zur ersten Verhandlungsrunde ein. Am 8. Juni 2015 forderte die vergebende Stelle beide Bieter auf, ergänzende Angaben zu ihren Erstangeboten zu machen. Beide Bieter übermittelten die geforderten Informationen am 9. Juni 2015 bzw am 12. Juni 2015. Am 10. Juni 2015 übermittelte die vergebende Stelle beiden Bieter ergänzende Informationen zum ersten Verhandlungstag. Am 18. Juni 2015 gab die vergebende Stelle beiden Bieter das Verhandlungsteam bekannt. Am 23. Juni 2015 bzw am 25. Juni 2015 fand die erste Verhandlungsrunde mit den beiden Bieter statt. Am 10. Juli 2015 und am 17. Juli 2015 forderte die vergebende Stelle von beiden Bieter Unterlagen und Angaben nach und forderte sie zur Aufklärung auf. Am 20. Juli 2015 und am 11. August 2015 übermittelten beide Bieter der vergebenden Stelle ihre Auskünfte und Unterlagen. Am 6. August 2015 übermittelte die vergebende Stelle beiden Bieter ergänzende Informationen zum zweiten Verhandlungstag. Am 11. August 2015 übermittelte die vergebende Stelle der Antragstellerin ergänzende Informationen zum zweiten Verhandlungstag. Am 13. August 2015 reichte die vergebende Stelle ergänzende Unterlagen nach. Am 19. August 2015 bzw am 20. August 2015 fand der zweite Verhandlungstag mit den beiden Bieter statt. Am 25. August 2015 versandte die vergebende Stelle die 10. Fragebeantwortung. Am 27. August 2015 fand der dritte Verhandlungstag mit beiden Bieter statt. Am 16. September 2015 reichten beide Bieter Unterlagen nach und klärten Fragen der vergebenden Stelle auf. Am 28. September 2015 versandte die vergebende Stelle die 11. Fragebeantwortung. Am 13. Oktober 2015 erstellte die vergebende Stelle das Prüfprotokoll über die Erstangebote. Am 14. Oktober 2015 versandte die vergebende Stelle die Ausschreibungsunterlagen in der zweiten Fassung. Am 12. November 2015 und am 27. November 2015 versandte die vergebende Stelle die

12. und 13. Fragebeantwortung. Am 15. Dezember 2015 öffnete die vergebende Stelle die Angebote auf Grundlage der Ausschreibungsunterlage in der zweiten Fassung. Am 17. Dezember 2015 lud die vergebende

Stelle beide Bieter zum Hearing ein. Am 15. Jänner 2016 lud die vergebende Stelle beide Bieter zur zweiten Verhandlungsrunde ein. Am 18. Jänner 2016 gab die vergebende Stelle beiden Bietern die Teilnehmer am Hearing bekannt. Am 20. Jänner 2016 fanden die Hearings mit beiden Bietern statt. Die Bewertungskommission hielt am 21. Jänner 2016 eine Sitzung über das Hearing ab. Die vergebende Stelle forderte am 1. Februar 2016 beide Bieter zu Nachreichungen und Aufklärungen zu ihrem jeweiligen Zweitangebot auf. Diesem kamen beide Bieter am 16. Februar 2016 nach. Am 18. Februar 2016 forderte die vergebende Stelle beide Bieter erneut zu Nachreichungen und Aufklärungen zu ihrem jeweiligen Zweitangebot auf. Am 23. Februar 2016 bzw am 24. Februar 2016 fand die zweite Verhandlungsrunde mit beiden Bietern statt. Beide Bieter reichten am 18. März 2016 Unterlagen und Angaben zu ihrem jeweiligen Zweitangebot nach. Am 25. April 2016 forderte die vergebende Stelle beide Bieter erneut zu Nachreichungen und Aufklärungen zu ihrem jeweiligen Zweitangebot auf. Dieser Aufforderung kamen die Bieter am 4. Mai 2016 bzw am 9. Mai 2016 nach. Am 25. Mai 2016 verfasste die vergebende Stelle das Prüfprotokoll über die Zweitangebote. Am 30. Mai 2016 versandte die vergebende Stelle die Ausschreibungsunterlagen in der dritten Fassung und forderte beide Bieter auf, auf dieser Grundlage Letztangebote abzugeben. Am 9. Juni 2016 versandte die vergebende Stelle die 14. Fragenbeantwortung und eine Übersicht über die bis zu diesem Zeitpunkt versandten Fragenbeantwortungen. Am 27. Juni 2016 öffnete die vergebende Stelle die Letztangebote. Am 11. Juli 2016 fand die konstituierende Sitzung der Bewertungskommission zur Bewertung der Zuschlagskriterien "Verwertungsquote" und der "Robustheit" statt. Am 15. Juli 2016 forderte die vergebende Stelle von beiden Bietern Nachreichungen und Aufklärungen an. Dieser Aufforderung kamen die beiden Bieter am 3. August 2016 nach. Am 18. August 2016 fand eine Sitzung der Bewertungskommission zur Bewertung der Zuschlagskriterien "Verwertungsquote" und der "Robustheit" statt. Am 19. August 2016 forderte die vergebende Stelle die Antragstellerin zu Nachreichungen und Aufklärungen auf. Dieser Aufforderung kam die Antragstellerin am 23. August 2016 nach. Am 24. August 2016 verfasste die vergebende Stelle das Prüfprotokoll über die Letztangebote und am 29. August 2016 das Protokoll über die Gesamtbewertung der Letztangebote. Am 2. September 2016 gab die vergebende Stelle beiden Bietern die Zuschlagsentscheidung bekannt. Nach der mündlichen Verhandlung wurden zwei weitere Nachprüfungsanträge beim Bundesverwaltungsgericht eingebracht, die im Wesentlichen die Unzulässigkeit der Wahl eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung behaupten. Bei den Antragstellern handelt sich einerseits um einen Subunternehmer der Antragstellerin, andererseits um eine Bietergemeinschaft, die die Auftraggeberin nicht zur zweiten Stufe des gegenständlichen Vergabeverfahrens nicht zugelassen hat und deren Antrag auf Nichtigerklärung der Nichtzulassung zur Teilnahme an der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens das Bundesverwaltungsgericht abgewiesen hat. (Unterlagen des Vergabeverfahrens; Erkenntnisse BVwG 25. 7. 2014, W187 2008561-2/16E; 25. 7. 2014, W187 2008585-2/14E und 26. 4. 2015, W187 2017416-2/26E; Verfahrensakten des BVwG zu W187 2137620-2, W187 2137636-2 und W187 2134620-2)

1.4 Die Teilnahmeunterlagen lauten auszugsweise wie folgt:

"...

4. EIGNUNGSKRITERIEN

...

Die Eignungskriterien müssen spätestens zum Ende der Teilnahmeantragsfrist erfüllt sein.

...

4.1.3 Bewerber aus dem EU- und EWR-Raum

Bewerber aus einem Mitgliedsstaat der EU oder einem Vertragsstaat des EWR müssen über alle für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen notwendigen gesetzlichen Befugnisse verfügen.

Sofern Tätigkeiten zu erbringen sind, die einem sensiblen reglementierten Gewerbe gemäß §§ 94 iVm 373a Abs 5 Z 2 GewO zuzuordnen sind oder einem Gewerbe, das in einer auf § 373a Abs 6 Z 1 oder / 2 GewO basierenden Verordnung angeführt wird, wird auf die Pflicht hingewiesen, vor Ablauf der Teilnahmefrist eine Anzeige gemäß § 373a Abs 4 GewO vorzunehmen. Unterbleibt eine rechtzeitige Anzeige, wird der Teilnahmeantrag - ohne Verbesserungsauftrag - nicht berücksichtigt.

Der Bewerber hat die fristgerechte Anzeige beim Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend (in der Folge "BMWFJ") auf gesonderte Aufforderung durch den Auftraggeber nachzuweisen.

(Unterlage des Vergabeverfahrens)

1.5 Im Teilnahmeantrag der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin ist die JJJJ m.b.H. als federführendes Mitglied genannt. Es sind 31 Subunternehmer, davon sechs aus Niederösterreich und fünf aus Wien namhaft gemacht. Die Haupteigentümerin, die ein mit der TTTT verbundenes Unternehmen ist, gab sowohl eine Solidarhaftungserklärung als auch eine Subunternehmererklärung ab und stellte vier Referenzprojekte zur "Räumung von Abfallablagerungen", ein Referenzprojekt "Baugrubensicherungsmaßnahmen" und ein Referenzprojekt zu "Belüftungs- oder Bodenluftabsaugverfahren" zum Nachweis der Unternehmenseignung zur Verfügung. Ein weiteres verbundenes Unternehmen der JJJJ gab eine Solidarhaftungserklärung und eine Subunternehmererklärung ab und stellte zwei Referenzprojekte zur "Räumung von Abfallablagerungen" und ein Referenzprojekt "Baugrubensicherungsmaßnahmen" zum Nachweis der Unternehmenseignung zur Verfügung. Eine Miteigentümerin der KKKK, die als Subunternehmerin genannt ist, stellte eine Unternehmensreferenz zur "Räumung von Abfallablagerungen" zur Verfügung. Eine Subunternehmerin stellte ein Referenzprojekt zu "Baugrubensicherungsmaßnahmen" zur Verfügung. Eine Subunternehmerin und gleichzeitig verbundenes Unternehmen stellte sechs Referenzprojekte zu "Belüftungs- oder Bodenluftabsaugverfahren" zur Verfügung. Eine weitere Subunternehmerin stellte zwei Referenzprojekte zu "Belüftungs- oder Bodenluftabsaugverfahren" zur Verfügung. die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nannte fünf Müll- und Sondermüllverbrennungsanlagen für die Eignungsreferenz "Errichtung und Betrieb einer chemisch-physikalischen oder thermischen Behandlungsanlage". Weiters nannte sie eine Bodenwaschanlage und eine Wiederaufbereitungsanlage für besonders überwachungsbedürftige Abfälle für die Eignungsreferenz "Errichtung und Betrieb einer chemisch-physikalischen oder thermischen Behandlungsanlage". Die GGGG hat den Firmensitz in Berlin, Deutschland. Sie betreibt ua Deponien und Abfallbehandlungsanlagen und verfügt über die dazu nötige - deutsche - Befugnis, die sie auch im Teilnahmeantrag nachgewiesen hat. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin hat Schlüsselpersonen "Projektleiter", "Bauleiter" und "Hauptpolier" namhaft gemacht, die alle über entsprechende Referenzen verfügen. In dem Schreiben vom 24. März 2014 wies die vergebende Stelle ua darauf hin, dass ausländische Unternehmen als Mitglied einer Bewerbergemeinschaft oder als Subunternehmer vor Ablauf der Angebotsfrist in der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens eine Dienstleistungsanzeige gemäß § 373a Abs 4 GewO vornehmen und diese jeweils nach einem Jahr rechtzeitig verlängern müssen. Darüber hinaus forderte sie die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin zu einer Reihe von Verbesserungen und Nachreichungen auf. Diesem Ersuchen kann die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin mit Schreiben vom 16. April 2014 nach. Mit Schreiben vom 9. Mai 2014 wies die vergebende Stelle die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin auf die Notwendigkeit einer Dienstleistungsanzeige der GGGG hin. Mit Schreiben vom 16. Mai 2014 erläuterte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, dass die GGGG aufgrund der Einbindung in das Projekt lediglich Leistungen erbringen solle, die unter das gemäß § 32 Abs 5 GewO freie Gewerbe der Abfallbehandlung fallen, und sie daher gemäß § 373a Abs 1 GewO dieses auch in Österreich ohne Dienstleistungsanzeige ausüben dürfe. Im Prüfbericht der Teilnahmeanträge vom 27. Mai 2014 ist festgehalten, dass die Bewerbergemeinschaft die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit nachgewiesen hat und damit geeignet ist. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.6 Leistungsgruppe 04 01 in Beilage ./IIIA 2. Fassung lautet auszugsweise:

"04 01 Transport und Behandlung Aluminiumkrätzestäube - SN 31224g

In die nachfolgenden Positionen sind die Kosten für sämtliche Behandlungsschritte zur ordnungsgemäßen endgültigen Behandlung der Aluminiumkrätzestäube einzurechnen.

Nach erfolgter Räumung der Abfälle hat on-site eine chemisch-physikalische (Vor-) Behandlung im Sinne der Leistungsbeschreibung zu erfolgen. Dem AN ist es freigestellt, ob er dafür eine dem UVP-Konsens entsprechende Behandlungsanlage vor Ort errichtet oder die chemisch-physikalische (Vor-)Behandlung in externen Behandlungsanlagen durchführt. Es wird klargestellt, dass sämtliche Abfälle der SN 31224g der chemisch-physikalischen (Vor-) Behandlung on-site zugeführt werden müssen.

Alle weiteren Behandlungsschritte, die zur vertraglich bedungenen ordnungsgemäßen endgültigen Behandlung erforderlich sind, sind dem AN freigestellt.

Chemisch-physikalische (Vor-) Behandlung

Durch die chemisch-physikalische (Vor-) Behandlung basierend auf hydrometallurgischen Verfahrensstufen werden die Aluminiumkrätzestäube hinsichtlich relevanter Inhaltsstoffe entfrachtet.

Das Behandlungsverfahren hat sich zumindest aus folgenden Verfahrensstufen zusammensetzen:

- Materialaufschließung
- Laugungsstufe
- Entwässerungsstufe
- Prozesswasseraufbereitung

Verfahrensziele

Ziel und Zweck der Vorbehandlung ist es, unter anderem durch einen Laugungsprozess einerseits Salze (insb. NaCl, KCl) und andere lösliche Elemente (z.B. Schwermetalle) aus den Aluminiumkrätzestäuben abzutrennen, andererseits die Reaktivität (Gasbildungspotential) zu reduzieren, sodass die aufbereiteten Aluminiumkrätzestäube andernorts gesichert obertägig abgelagert oder einer stofflichen Verwertung zugeführt werden können.

Die chemisch-physikalische (Vor-) Behandlung kann im Rahmen eines Änderungsgenehmigungsverfahrens nach § 18b UVP-G geändert werden (siehe Ausschreibungsunterlage Pkt. 1.6.3 lit. b), wenn zumindest folgende Mindestanforderungen erfüllt sind:

- Es handelt sich um chemisch-physikalisches Behandlungsverfahren gemäß
- AWG 2002, BGBl I 2002/102, Anhang 2, D9 sowie
- UVP-G 2000, BGBl I 1993/697 Anhang 1, Spalte 1, Z1, lit. c)
- Mit dem vom AN eingesetzten chemisch-physikalischen (Vor-) Behandlungsverfahren ist im Falle einer nachfolgenden obertägigen Deponierung sicherzustellen, dass
- die Aluminiumkrätzestäube nach der chemisch-physikalischen (Vor-) Behandlung ein Gasbildungspotential von maximal 300 ml/kg.h aufweisen.

die Eluatgehalte der Aluminiumkrätzestäube nach der chemisch-physikalischen (Vor-)Behandlung die Grenzwerte für die Annahme auf Reststoffdeponien gemäß Deponieverordnung, BGBl II Nr. 39/2008 nicht überschreiten

- die oben angeführten Eigenschaften dauerhaft erhalten bleiben.
- die Aluminiumkrätzestäube nach der Behandlung die Annahmekriterien des jeweiligen Deponiekompartmentes gemäß Deponieverordnung, BGBl II Nr. 39/2008 einhalten.

Klarstellend wird darauf hingewiesen, dass die Untersuchungen zur Bestimmung des Gasbildungspotentials von der ÖAChU nach den Vorgaben des ADR durchgeführt werden. Für die ggst. Abfälle bedeutet dies insbesondere, dass die Probe während der gesamten Beobachtungsdauer mittels Magnetrührer zu homogenisieren ist, wie dies auch bei der Detailerkundung erfolgte (sh. Beilage ./II.D Endbericht Detailerkundung, Punkt 2.5.2.2 Gasbildungspotential). In diesem Zusammenhang wird weiters auf den Bericht Gasbildungspotential Methodenvergleich (Beilage ./II.J) verwiesen. Der AG wird bei Umsetzung des Projektes die vorgeschlagenen methodischen Festlegungen zur Bestimmung des Gasbildungspotentials gemäß Kap. 3.2 dieses Berichtes im Wege der ÖAChU anwenden.

Vor-Ort-Behandlungsanlage

Für den Fall, dass die chemisch-physikalische (Vor-) Behandlung vor Ort erfolgt, sind vVom AN sind jedenfalls folgende Anlagen und Einrichtungen zu errichten:

- Behandlungsanlage

- Technische Einrichtungen zur Materialmanipulation von Zwischenlagerhalle vom Zwischenlager für unbehandelte Aluminiumkrätzestäube zur Behandlungsanlage
- Technischen Einrichtungen zur Materialmanipulation von der Behandlungsanlage zum Zwischenlager für behandelte Aluminiumkrätzestäube
- Zwischenlager für behandelte Aluminiumkrätzestäube
- Einrichtung zur Verwiegung der unbehandelten Aluminiumkrätzestäube (z.B. Bandwaage)
- Gasversorgung (Errichtung tlw. Durch EVU)

Weiters sind sämtliche mit der Eingliederung der Vor-Ort-Behandlungsanlage in die Baustelleneinrichtung gemäß Position 02 01 01 Baustelleneinrichtung im Zusammenhang stehenden technischen Maßnahmen zu berücksichtigen und die dafür anfallenden Kosten einzurechnen.

..."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.7 Die Ausschreibungsunterlage 3. Fassung lautet auszugsweise wie folgt:

"AUSSCHREIBUNGSUNTERLAGE

3. FASSUNG

In den Ausschreibungsunterlagen 3. Fassung sind die Änderungen gegenüber der 2. Fassung im Änderungsmodus dargestellt.

...

1. ALLGEMEINE AUSSCHREIBUNGSBESTIMMUNGEN

...

1.2 Abkürzungen und Definitionen

? ordnungsgemäße endgültige Behandlung: Als ordnungsgemäße endgültige Behandlung ist der vollständige Abschluss der Behandlung, allenfalls auch über mehrere Behandlungsschritte, zu verstehen.

Behandlungsschritte, die

? zu keiner Änderung der stofflichen Eigenschaften führen und/oder

? zu keiner Schadstoffentfrachtung führen und/oder

? zum Zwecke der weiteren Behandlung erfolgen,

stellen für sich jedenfalls keine ordnungsgemäße endgültige Behandlung dar. Zu solchen Behandlungsschritten zählen zB Sortieren, Zerkleinern, Verdichten, Pelletieren, Trocknen, Schreddern, Konditionieren oder Vermengen. Die Deponierung von Abfällen im Sinne der abfallrechtlichen Bestimmungen ist jedenfalls eine ordnungsgemäße endgültige Behandlung.

Die Behandlung einzelner Stoffströme bzw Rückstände, die prozessbedingt bei den zur endgültigen ordnungsgemäßen Behandlung des jeweiligen Abfalls eingesetzten Verfahrens anfallen, ist für die endgültige ordnungsgemäße Behandlung nicht erforderlich.

Auch eine (Vor-)Behandlung der Aluminiumkrätzestäube der Schlüsselnummer 31224g im Sinne der nachfolgenden Definition stellt für sich alleine keinesfalls die geforderte ordnungsgemäße endgültige Behandlung dar.

? (Vor-)Behandlung: (Vor-)Behandlung ist die chemisch-physikalische Behandlung der Aluminiumkrätzestäube der Schlüsselnummer 31224g gemäß den Anforderungen in der Leistungsgruppe 0401 der Leistungsbeschreibung (Beilage ./III.A).

Dieser notwendige Zwischenschritt wird in diesen Ausschreibungsunterlagen - zur besseren Unterscheidbarkeit zum Begriff der Abfall-"Behandlung" im Sinne des § 2 Abs 5 Z 1 AWG - als (Vor-)Behandlung bezeichnet.

? Verwertungsquote: "Verwertung" bedeutet sowohl im Hinblick auf die Mindestverwertungsquote gemäß Punkt 1.6.3 lit d als auch das Zuschlagskriterium gemäß Punkt 4.2.1 die "stoffliche Verwertung" gemäß § 2 Abs 5 Z 2 AWG mit folgenden Einschränkungen:

Der stofflichen Verwertung im Sinn der zu ermittelnden Quote sind jene (Teil-)Stoffströme der Aluminiumkrätzestäube zuzurechnen, welche unmittelbar für die Substitution von Rohstoffen oder von aus mehr Rohstoffen erzeugten Produkten verwendet werden. Keine stoffliche Verwertung im Sinne dieser Definition stellen die thermische Verwertung sowie die Verwendung der Aluminiumkrätzestäube bzw deren Inhaltsstoffe zur Verfüllung von Geländeunebenheiten (zB das Verfüllen von Baugruben oder Künetten) oder das Vornehmen von Geländeanpassungen (zB die Errichtung von Dämmen oder Unterbauten von Straßen, Gleisanlagen oder Fundamenten) oder der Bergversatz mit Abfällen dar. Die Bilanzierung der Massenströme ist auf Trockenmasse der unbehandelten Aluminiumkrätzestäube zu beziehen (relevant ist der trockene Massenstrom der Aluminiumkrätzestäube). Im Rahmen des Behandlungsprozesses anfallende Stoffströme, die nicht zu oben definierte Substitution eingesetzt werden, dürfen nicht angerechnet werden. Dies gilt beispielsweise für aus dem Prozess anfallende Filterstäube, ausgelaugte Salze, die keiner stofflichen Verwertung zugeführt werden.

Klargestellt wird, dass die Verwertung von Inhaltsstoffen der geräumten Aluminiumkrätzestäube Kies und Sand der Verwertungsquote zugerechnet wird, soweit die Verwertung den Anforderungen des vorigen Absatzes entspricht (keine Verfüllung von Gelände ohne Gegebenheiten, kein Bergversatz, etc).

Zur Festlegung, dass der Verwertungsquote nur jene (Teil-)Stoffströme (Massenströme) angerechnet werden, die zur Substitution von Rohstoffen oder aus mehr Rohstoffen erzeugten Produkte herangezogen werden, wird weiters klargestellt, dass somit nur jene Trockenmassen berücksichtigt werden, die in Verfahrensstufen aufgegeben werden, in welchen der eigentliche Prozess der Verwertung abläuft.

Beispiel: Im Falle der Verwertung im Zementerzeugungsprozess handelt es sich zB um jene Trockenmassen, welche in das Rohr zur Wiederherstellung aufgegeben werden. Gemäß Beispiel in Beilage ./III.M-2 sind dies die dort angeführten 419.000 Tonnen TM.

Beispiel: Stoffströme aus der Behandlung werden in Anlage A über weitere Behandlungsschritte geführt, wobei dabei Stoffe bzw. Stoffgemische entstehen, welche in weiterer Folge zur Substitution von Rohstoffen oder aus dem mehr Rohstoffen erzeugten Produkten in Anlage B eingesetzt werden. In diesem Fall werden jene Stoffströme der Verwertungsquote zugerechnet, die den entsprechenden Verfahren Stufen der Anlage B zugeführt werden.

...

1.3 Angebotsgrundlagen

das Angebot ist auf Basis folgender Ausschreibungsunterlagen zu erstellen:

- a. Die Fragebeantwortung zu den Ausschreibungsunterlagen (in der jeweiligen Reihenfolge);
- b. Ausschreibungsunterlagen (Ausschreibungsbestimmungen samt Beilagen);
- c. Teilnahmeunterlagen samt Fragebeantwortungen.

Für den Fall von Widersprüchen zwischen den einzelnen Ausschreibungsunterlagen gilt die oben angeführte Reihenfolge.

...

1.4 Ausgangslage und Ausschreibungsziele

...

1.4.3 Ausschreibungsgegenstand

Der Ausschreibungsgegenstand besteht in der Beauftragung eines Auftragnehmers mit der Erbringung von Dienst- und Bauleistungen. Vergaberechtlich ist der Ausschreibungsgegenstand als Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG zu qualifizieren.

Das gegenständliche Vergabeverfahren umfasst sämtliche Leistungen zur Sanierung der Altlast N6 "Aluminiumschlackendeponie" durch Räumung und Behandlung der abgelagerten Abfälle.

Der Ausschreibungsgegenstand umfasst daher insgesamt im Wesentlichen folgende Leistungsbilder:

- ? Errichtung und Rückbau der erforderlichen Infrastruktur;
- ? Räumung der Altlast;
- ? (Vor-)Behandlung der Aluminiumkrätzestäube;
- ? Transport der Abfälle;
- ? Behandlung der Abfälle (Beseitigung/Verwertung);
- ? Behandlung des kontaminierten Untergrunds in situ;
- ? Wiederherstellungsmaßnahmen.

Die BALSÄ führt im gegenständlichen Fall die Sanierung der Altlast, welche gemäß § 18 AISAG in die Kompetenz des Bundes fällt, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durch.

...

1.6 Anforderungen an die Angebote

1.6.1 Allgemeines

Unter diesem Punkt 1.6 sind die Mindestanforderungen angeführt, die alle Angebote erfüllen müssen, um nicht als den Ausschreibungsbestimmungen widersprechend ausgeschieden zu werden.

...

Soweit die Bewertung des Letztangebots anhand der Zuschlagskriterien betroffen ist, können nur Aufklärungen der bereits enthaltenen Angebotsinhalte auf Aufforderung des Auftraggebers, nicht aber inhaltliche Verbesserungen des Letztangebots oder nach Ende der Angebotsfrist nachgereichte Nachweise (sowohl in technischer als auch in anderer Hinsicht, etwa bezüglich Anlagengenehmigungen) berücksichtigt werden. Dies betrifft insbesondere die Zuschlagskriterien ‚Verwertungsquote der Aluminiumkrätzestäube‘ und ‚Robustheit des Sanierungsverfahrens‘. Ergänzende Nachreichungen von K3- oder K7-Blättern ohne Änderung der Preise oder der bereits in den mit den Angeboten vorgelegten Unterlagen sind zulässig.

...

Alle Angebotsinhalte haben sämtliche Fragenbeantwortungen, Nachfragen, Aufklärungen und Nachreichungen zu berücksichtigen, sodass mit dem Letztangebot ‚konsolidierte‘ Unterlagen auf Basis des Letztstandes in diesem Vergabeverfahren abgegeben werden.

...

1.6.2 Hauptabfallmenge Aluminiumkrätzestäube

Die Bieter werden ausdrücklich auf den unterschiedlichen Umgang mit der zu erwartenden Hauptabfallmenge in diesen Ausschreibungsunterlagen aufmerksam gemacht:

? Die Unterleistungsgruppe 0401 der Leistungsbeschreibung (Beilage ./III.A) bezieht sich ausschließlich auf Aluminiumkrätzestäube der Schlüsselnummer 31224g, da bei der Detailerkundung (siehe Beilage ./II.D) nur solche Aluminiumkrätzestäube festgestellt wurden und bei der Detailerkundung nicht aufgefundene Abfallarten nicht mit auszureisenden Positionen erfasst sind. ‚Bau-Soll‘ im Sinne von Rz 50 Projektvertrag (Beilage ./I.A) sind daher nur Aluminiumkrätzestäube der Schlüsselnummer 31224g (ausgenommen die im nachfolgenden Aufzählungspunkt angeführten Ausschreibungs- und Vertragsbestimmungen, die sich auf alle "Aluminiumkrätzestäube" beziehen).

In der Kalkulation ist daher vom ausschließlichen Auftreten von Aluminiumkrätzestäuben der Schlüsselnummer 31224g auszugehen. Kalkulationsannahmen, die zB auf das Auftreten eines bestimmten Prozentsatzes der SN 31205 lauten, wären Abweichungen von den zwingenden Vorgaben der Ausschreibung und daher unzulässig.

? Die Mindestverwertungsquote (Punkt 1.6.3 lit d), das Zuschlagskriterium der Verwertungsquote (Punkt 4.2.1), das Subkriterium ‚Redundanz‘ (Zuschlagskriterium der Robustheit der Sanierungsmaßnahmen, Punkt 4.2.2) sowie der pönalisierte Termin ‚Abschluss der ordnungsgemäßen endgültigen Behandlung von Aluminiumkrätzestäuben‘ (Punkt 1.6.5) beziehen sich samt aller damit im Zusammenhang stehenden Vertragsbestimmungen auf alle Aluminiumkrätzestäube (siehe Definition in Punkt 1.2), die aufgefunden werden (also auf Abfälle der SN 31224g und der SN 31205). Daher muss zB die angebotene Verwertungsquote vom künftigen Auftragnehmer hinsichtlich aller Aluminiumkrätzestäube - in einer Gesamtrechnung, also nicht jede Schlüsselnummer der Aluminiumkrätzestäube für sich genommen - erfüllt werden.

Klargestellt wird, dass hier die eingangsseitigen Abfälle gemeint sind. Sollten daher im Zuge oder nach (Vor-)Behandlung der Aluminiumkrätzestäube auch Abfälle anderer Schlüsselnummern als 31224g oder SN 31205 anfallen, so sind die oben angeführten Zusagen auch hinsichtlich dieser Abfälle zu erfüllen.

1.6.3 Mindestanforderungen an Angebote

Aufgrund der Inhalte der vorliegenden Angebote 1. Fassung und Verhandlungsvorschläge wird dDie Vorgabe der Angebotsarten bleibt auf die bloße on site-(Vor-)Behandlung reduziert (siehe Punkt 1.6.4). Die Bieter können entweder nur ein oder zwei maximal je ein Angebote abgeben. Alle Angebote unterliegen der Bewertung gemäß den in Punkt 4 angeführten Zuschlagskriterien.

Zur Gleichbehandlung der Bieter und Herstellung der Vergleichbarkeit der Angebote gelten für jedes Angebot insbesondere folgende Mindestanforderungen, deren Nichteinhaltung zum Ausscheiden des betreffenden Angebots führt. Der Auftraggeber ist berechtigt, alle zum Nachweis der Mindestanforderungen geeigneten Unterlagen und Aufklärungen zu fordern, auch wenn diese nicht spezifisch in den Ausschreibungsunterlagen angeführt sind.

a. Ordnungsgemäße endgültige Behandlung

Sämtliche anfallenden Abfälle sind ordnungsgemäß endgültig zu behandeln (siehe Definition in Punkt 1.2).

Die Bieter haben durch die Abgabe der Beilage ./III.M (Behandlungskonzept) und durch entsprechende Subunternehmererklärungen freie Kapazitäten zur ordnungsgemäßen endgültigen Behandlung der in Leistungsgruppe 04 der Leistungsbeschreibung (Beilage ./III.A) genannten Abfallmengen nachzuweisen. Wenn verschiedene Behandlungsanlagen jeweils nur einen Teil dieser Abfallmengen einer ordnungsgemäßen und endgültigen Behandlung zuführen oder Behandlungsschritte übernehmen, die noch nicht zur ordnungsgemäßen endgültigen Behandlung führen, so sind sämtliche Anlagen zu nennen und die entsprechenden Subunternehmererklärungen vorzulegen. Im Ergebnis muss die ordnungsgemäße endgültige Behandlung

sämtlicher in der Leistungsgruppe 04 der Leistungsbeschreibung (Beilage ./III.A) genannten Abfallarten und Abfallmengen durch die vorgelegten Nachweise abgedeckt sein.

Der Bieter hat folgende Nachweise für die Befugnis zur Aufnahme und (Vor-)Behandlung bzw Behandlung der entsprechenden Abfallarten und -mengen aller Anlagen vorzulegen, soweit die Nachweise nicht schon in der 1. Stufe des Vergabeverfahrens oder mit dem Angebot 1.

Fassungen der bisherigen Angebote vorgelegt wurden:

? anlagenbezogene Genehmigungen, insbesondere Genehmigungen nach §§ 37 ff AWG und sonstigen gesetzlichen Bestimmungen (soweit nicht durch eine AWG-Genehmigung abgedeckt; für ausländische Anlagen sind entsprechende Genehmigungen nach den jeweils gültigen Rechtsvorschriften vorzulegen); für den Fall, dass die Genehmigungen nicht schlüsselnummerngenau vorliegen, ist dies durch eine Bestätigung der zuständigen Anlagenbehörde oder eines behördlich bestellten Aufsichtsorganes bzw in seiner Stellung gleichwertigen Institution zu belegen.

Der Nachweis etwaig erforderlicher behördlicher Genehmigungen zur Behandlung der Abfälle on site ist allerdings erst nach Zuschlagserteilung erforderlich;

? für den Fall der geplanten Verbringung des Abfalls ins Ausland:

erforderliche Nachweise zur Berechtigung (der rechtskräftige Notifizierungsbescheid gemäß §§ 66 ff AWG muss erst nach Zuschlagserteilung, aber spätestens 14 Tage vor Abtransport der jeweiligen Abfälle vom Altlastenstandort, vorliegen. Mmit dem Letztangebot sind die ausgefüllten Notifizierungs- und Begleitformulare für die grenzüberschreitende Verbringung von Abfällen samt der automatisierten Eingangsbestätigung des BMLFUW vorzulegen.).

Für den Fall, dass Genehmigungen, die erst nach Zuschlagserteilung nachgewiesen werden müssen, dann verspätet oder nicht eingeholt werden können, wird insbesondere auf die Rz 441.6 (Sphäre des Auftragnehmers) und 181.3 (Rücktritt bei offensichtlicher Unmöglichkeit der Vertragserfüllung) des Projektvertrags (Beilage ./I.A) hingewiesen.

Nachweise über die Behandlung einzelner Stoffströme bzw Rückstände, die prozessbedingt bei den zur endgültigen ordnungsgemäßen Behandlung des jeweiligen Abfalls eingesetzten Verfahren anfallen, sind nicht erforderlich.

Hinsichtlich Wechsel oder Nachnominierung von Subunternehmern siehe Punkt 2.12.

Auf die im Zuge der AU3 hinzugefügten Ergänzungen in Punkt 1.6.1 wird hingewiesen.

b. Abweichungen von Bestimmungen und Auflagen des UVP-Bescheids

Da das vom UVP-Bescheid umfasste bzw genehmigte Projekt (Beilage ./II.A) im Bescheid und dessen Auflagen detaillierter beschrieben und festgelegt ist, als dies unter Umständen dem Bewegungsspielraum der Bieter zur Optimierung der Angebote zuträglich ist, wird unter folgenden Voraussetzungen die Möglichkeit eingeräumt, davon abzuweichen:

? Abweichungen dürfen nur soweit gehen, als sie im Rahmen eines Verfahrens nach § 18b UVP-G genehmigungsfähig sind.

? Mit dem Angebot ist vom Bieter der geeignete Nachweis zu erbringen, dass die im vorigen Absatz genannte Grenze nicht überschritten wird. Dazu hat das Angebot jedenfalls folgende Unterlagen zu enthalten (siehe auch Beilage ./III.H):

? Eine technische Projektbeschreibung. In dieser sind die Abweichungen vom genehmigten UVP-Projekt in ihrem Zusammenhang und ihre Auswirkungen im Vergleich zum genehmigten UVP-Projekt darzustellen sowie zu begründen, warum diese Abweichungen genehmigungsfähig sind;

? eine Liste aller Abweichungen vom genehmigten UVP-Projekt;

? entsprechend dem Angebotsinhalt erforderliche sonstige Nachweise (zB detaillierte sachverständige Schall-, Staub- und Ammoniakemissions- und Immissionsberechnungen; Klima- und Energiekonzepte sind nicht erforderlich).

? Die Prüfung durch den Auftraggeber und dessen Konsulenten dient nur der Plausibilisierung der Angebote im Vergabeverfahren. Das Risiko der Genehmigbarkeit, Umsetzbarkeit sowie hinsichtlich aller Auswirkungen von Abweichungen trägt ausschließlich der Bieter bzw Auftragnehmer. Sollte darüber hinaus eine solche Abweichung die Umsetzung des Projekts gefährden, ist der Auftraggeber berechtigt, mittels Leistungsänderung die bescheidgemäße Ausführung anzuordnen, ohne dass daraus Mehrkostenforderungen des Auftragnehmers erwachsen (siehe auch Rz 423 und 441.6 Projektvertrag, Beilage ./I.A).

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass jede Abweichung, die eine materiengesetzliche Bestimmung (zB nach der NÖ Bauordnung) berührt, gemäß § 18b UVP-Gesetz ein Genehmigungsverfahren durch die UVP-Behörde auslösen kann. Die Bieter haben sowohl die Durchführung dieser Verfahren durch den künftigen Auftragnehmer namens des Auftraggebers sowie alle Auswirkungen dieser Verfahren zeitlich und kostenmäßig einzukalkulieren.

? Sollte der Bieter bereits als Grundlage für sein Angebot weitere Grundstücke im Nahebereich der Altlast und der on-site-Anlagen hinzuziehen wollen, ist dies in der technischen Projektbeschreibung anzuführen und die Zustimmung des jeweiligen Berechtigten dem Auftraggeber mit dem Angebot vorzulegen.

? Zur Vermeidung von Missverständnissen wird darauf hingewiesen, dass auch Angebote, die nach den obigen Absätzen zulässige Abweichungen vom genehmigten UVP-Projekt beinhalten, jedenfalls die sonstigen Ausschreibungsbestimmungen (insbesondere auch die Leistungsbeschreibung und den Projektvertrag samt pönanalisierten Terminen) einzuhalten haben.

c. Zulässige Anzahl und Arten von Angeboten

Jeder Bieter muss mindestens und darf maximal ein Angebot abgeben. Die Abgabe nur von unverbindlichen Verhandlungsvorschlägen ist nicht zulässig.

Das Ausscheiden eines Angebots zieht nicht das Ausscheiden der anderen Angebote desselben Bieters nach sich, sofern diese anderen Angebote die Mindestanforderungen einhalten.

Jeder Bieter darf maximal zwei Angebote legen .

Da alle Bieter mit den Angeboten 1. Fassung auch abweichende Verhandlungsvorschläge vorgelegt und auf weiterführende Überlegungen zur Optimierung des Projekts verwiesen haben, und da die Nutzung von Bieter-Know-How zentraler Zweck dieses Vergabeverfahrens - wie auch jedes Verhandlungsverfahrens - ist, wird Folgendes klargestellt:

? Die Zahl der Angebote 2. Fassung je Bieter darf höher sein als jene der Angebote 1. Fassung.

? Die Angebote 2. Fassung Letztangebote dürfen in jeder Hinsicht im Umfang des Punktes 2.9 die Angebote 1. Fassung 2. Fassung abändern (insbesondere auch darüber hinausgehen), sofern ansonsten die Ausschreibungsbedingungen der AU2 AU3 eingehalten werden.

d. Mindestverwertungsquote der Aluminiumkrätzestäube

Jedes Angebot hat eine Mindestverwertungsquote der Aluminiumkrätzestäube von 35% anzubieten (siehe Beilage ./III.D sowie auch Punkt 4.2.1 und die Definition der ‚Verwertung‘ in Punkt 1.2).

Hingewiesen wird darauf, dass in der Ausführung vom Auftragnehmer gemäß Rz 411.6 des Projektvertrags (Beilage ./I.A) die Verwertungsquote in Prozent bezogen auf die Trockenmasse der tatsächlich geräumten Aluminiumkrätzestäube nachzuweisen sein wird.

e. Einhaltung der Ausschreibungsunterlagen (inklusive Leistungsverzeichnis und Projektvertrag)

Jedes Angebot hat - soweit nicht in diesen Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich eine Abweichung zugelassen wird (siehe zB oben bei lit b) - sämtliche Leistungen der Leistungsbeschreibung zu den dort sowie im Projektvertrag und den sonstigen Anlagen zum Projektvertrag genannten Bedingungen zu enthalten.

Auch Abweichungen im Rahmen von ‚Kalkulationsannahmen‘ etc sind unzulässig.

Darüber hinaus sind folgende Mängel in einem Angebot nicht verbesserbar:

? Mängel, deren Verbesserung eine Änderung in der Bewertung anhand der Zuschlagskriterien nach sich ziehen würde (davon umfasst sind insbesondere auch Fälle, die im Zuge einer Angebotsverbesserung eine Erweiterung von Leistungen oder einen Austausch nicht ausschreibungskonformer gegen ausschreibungskonforme Leistungen zum gleichen Preis beinhalten würden);

? fehlende Nennung eines Subunternehmers gemäß Punkt 2.12 im Teilnahmeantrag oder im Angebot (zur Zulässigkeit eines Wechsels oder einer Nachnominierung siehe Punkt 2.12.5).

? (erledigt)

Die Beilagen gemäß Teil III sind für jedes Angebot gesondert, vollständig bzw vollständig ausgefüllt abzugeben. Subunternehmererklärungen, die für mehrere Angebote den gleichen Inhalt haben, müssen nur einmal mit den Originalunterschriften des jeweiligen Subunternehmers vorgelegt werden, bei den weiteren Angeboten reicht eine Kopie aus.

Der Bieter hat binnen vier Wochen ab jeweiliger Aufforderung durch den Auftraggeber alle ergänzenden Unterlagen, Nachweise, Aufklärungen und Mangelverbesserungen vorzulegen, die zur Beurteilung der Angebote erforderlich sind.

Der Auftraggeber kann je nach den Umständen des Einzelfalls auch eine angemessene kürzere Frist, mindestens aber eine Woche, einräumen. Auf begründetes Ersuchen eines Bieters ist eine angemessene Verlängerung dieser Frist auch über vier Wochen hinaus im Einzelfall möglich.

Die Bieter werden darauf hingewiesen, dass der Auftraggeber auch jederzeit berechtigt ist, die bereits in der 1. oder 2. Stufe des Vergabeverfahrens geprüfte Eignung (Befugnis, Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit) der Bieter und ihrer Subunternehmer wiederholt zu überprüfen und entsprechend aktuelle Nachweise zu verlangen.

f. (Vor-)Behandlung von Abfällen der SN 31224g

Jedes Angebot hat in der Unterleistungsgruppe 04 01 der Leistungsbeschreibung (Beilage ./III.A) die chemisch-physikalische (Vor-)Behandlung (siehe Definition in Punkt 1.2) der gesamten 680.000 Tonnen der Abfälle der SN 31224g zu enthalten.

g. Nennung von Überkapazitäten für die Behandlung von Abfällen

Die Nennung von Überkapazitäten für die Behandlung von Abfällen ist nach Maßgabe folgender Bestimmungen zulässig:

? Hinsichtlich der Verwertung der Aluminiumkrätzestäube (siehe Definition in Punkt 1.2) ist die Nennung von Kapazitäten, die über die Trockenmasse von 632.000 Tonnen Aluminiumkrätzestäube hinausgehen, insoweit unzulässig, als unter Punkt 1 in Beilage ./III.D, also zum Zwecke der Bewertung der Verwertungsquote, die zur Verwertung angebotene Trockenmasse eindeutig auf Behandlungsanlagen aufzuteilen ist. Die Angabe von Mengen-Bandbreiten ist unzulässig.

Für die Zwecke des Subkriteriums ‚Redundanz‘ (Zuschlagskriterium ‚Robustheit der Sanierungsmaßnahmen, siehe Punkt 4.2.2.3) ist eine Mehrfachnennung von Behandlungsanlagen auch für die Verwertung der Aluminiumkrätzestäube zulässig, ja sogar gewünscht. Die Angabe von Mengen-Bandbreiten ist aber auch hier unzulässig.

Beispiel: Die Angabe, dass insgesamt 300.000 Tonnen Trockenmasse Aluminiumkrätzestäube verwertet werden, und zwar alternativ in zwei genannten Anlagen (also zB in jeder der beiden Anlage bis zu 300.000 Tonnen), ist unzulässig. Der Bieter muss sich diesbezüglich bei der Verwertungsquote entscheiden, ob er im Angebot zB

beide Anlagen mit je 300.000 Tonnen angibt (insgesamt also 600.000 Tonnen an Verwertung anbietet), oder zB nur eine Anlage mit 300.000 Tonnen (und die Kapazität der anderen Anlage nur für das Subkriterium ‚Redundanz‘ unter Punkt 4.3 in Beilage ./III.D angibt), oder zB beide Anlagen mit je 150.000 Tonnen (und die Restkapazitäten wiederum für das Subkriterium ‚Redundanz‘).

? Ansonsten ist die Nennung von Kapazitäten, die über die in der UG 04 02 der Leistungsbeschreibung (Beilage ./III.A) ausgeschriebenen Abfallmengen hinausgehen, dahingehend zulässig, dass für bestimmte Mengen bestimmter Abfallarten mehrere Anlagen genannt werden können, wenn für jede Anlage alle erforderlichen Beilagen und Nachweise vorgelegt werden (insbesondere ein gesondertes Massenflussdiagramm für jede Anlage und jede Abfallart).

Sämtliche Behandlungsanlagen, auch jene für Überkapazitäten, sind im Behandlungskonzept (Beilage ./III.M) zu nennen, Behandlungsanlagen für Aluminiumkrätzestäube können darüber hinaus auch für das Subkriterium ‚Redundanz‘ unter Punkt 4.3 der Beilage ./III.D genannt werden. Die Angabe von Mengen-Bandbreiten ist durchgehend unzulässig.

Beispiel: Für die Abfallarten der SN 17211 und 17212 - insgesamt 22.000 Tonnen - können zwei Anlagen für jeweils 22.000 Tonnen genannt werden, oder eine für 12.000 Tonnen und eine für 10.000 Tonnen, oder eine für 12.000 Tonnen und zwei für je 10.000 Tonnen. Die Nennung einer oder mehrerer Anlagen für 10.000 bis 22.000 Tonnen oder eine sonstige nicht konkretisierte Bandbreite ist aber unzulässig.

Hinsichtlich der Kapazitätserklärungen für Behandlungsanlagen siehe die Punkte 0.7, 0.8 und 2.12.4.

1.6.4 Eine Kategorie von Angeboten

Es sind ein oder zwei Angebote pro Bieter zulässig:

? ‚vollständige (Vor-)Behandlung on-site‘: Der Auftraggeber hat bereits das dazu notwendige behördliche Bewilligungsverfahren nach dem UVP-G zur Erlangung eines entsprechenden Bescheides zur Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb der (Vor-) Behandlungsanlagen vor Ort - also in unmittelbarer Nachbarschaft zur Altlast - durchgeführt (siehe Bescheid der NÖ Landesregierung vom 30.7.2013 in Beilage ./II.A).

...

2 VERFAHRENSART UND VERFAHRENSABLAUF

...

2.7 Hearing (bereits durchgeführt)

Nach der durchgeführten 1. Verhandlungsrunde und der Abgabe des Angebots 2. Fassung wird im Rahmen eines (pro Bieter) halbtägigen Hearings die Kompetenz des Schlüsselpersonals ‚Projektleiter‘, ‚Bauleiter‘ und ‚Hauptpolier‘ überprüft und von der Bewertungskommission bewertet (Zuschlagskriterium ‚Hearing‘).

Das Hearing unterteilt sich in drei Aufgabenstellungen, die als Subkriterien im Rahmen dieses Zuschlagskriteriums bewertet werden:

? Subkriterium ‚Selbstpräsentation‘: Die Schlüsselpersonen ‚Projektleiter‘, ‚Bauleiter‘ und ‚Hauptpolier‘ präsentieren getrennt in einem Zeitraum von jeweils maximal 20 Minuten pro Schlüsselperson mündlich ihren Lebenslauf, projektrelevante Erfahrungen und Fähigkeiten, persönliche Erwartungen an das Projekt und ihre jeweiligen fachlichen Aufgabenstellungen im Projekt. Die Unterstützung der Präsentation durch PowerPoint-Folien ist zulässig, wird aber nicht zwingend erwartet, ebenso die Übergabe der Folien als Handouts in Papierform an den Auftraggeber.

? Subkriterium ‚Rollenspiel Krisensituation‘: Die Schlüsselpersonen ‚Projektleiter‘, ‚Bauleiter‘ und ‚Hauptpolier‘ erhalten als Vorgabe einen für alle Bieter standardisierten fiktiven Sachverhalt einer möglichen Krisensituation aus dem kommenden Projekt. Direkt anschließend, also ohne Vorbereitungszeit, erarbeiten die Schlüsselpersonen über einen Zeitraum von maximal 45 Minuten gemeinsam in persönlicher Diskussion den Umgang mit der Situation (insbesondere im Hinblick auf mögliche Reaktionen und Maßnahmen in technischer und organisatorischer Hinsicht, notwendige und sinnvolle Verständigung von weiteren Personen, notwendige

und sinnvolle Einbindung von weiteren Personen in die Entscheidungsfindung, zu vermeidende Reaktionen und Folgen, Prioritätenreihung).

Anschließend hat die Gruppe gemeinsam maximal 10 Minuten Gelegenheit, ihr Ergebnis zur Bewältigung mit der Krisensituation zu präsentieren. Danach hat jede Schlüsselperson getrennt Gelegenheit, in einem Zeitraum von jeweils maximal 5 Minuten eine Selbsteinschätzung hinsichtlich des Rollenspiels zu geben.

? Subkriterium ‚Fragenbeantwortung‘: Den Schlüsselpersonen ‚Projektleiter‘, ‚Bauleiter‘ und ‚Hauptpolier‘ werden getrennt unterschiedliche, aber für alle Bieter standardisierte Fachfragen im Zusammenhang mit dem ausschreibungsgegenständlichen Projekt gestellt. Jeder Schlüsselperson werden je zwei fachliche Fragen gestellt, die nach einer Vorbereitungszeit von 10 Minuten für beide Fragen in einem Zeitraum von weiteren maximal 10 Minuten zu beantworten sind.

Das Hearing haben die im Teilnahmeantrag angegebenen Schlüsselpersonen (oder, im Falle eines vom Auftraggeber gemäß Punkt

4.3.4 der Teilnahmeunterlagen genehmigten Austauschs, die entsprechenden genehmigten Ersatzpersonen) durchzuführen.

Am Hearing werden die Mitglieder der Bewertungskommission sowie weitere Personen und Berater des Auftraggebers teilnehmen. Welche Personen am Hearing teilnehmen werden, wird den Bietern spätestens am Tag vor dem Hearing bekanntgegeben.

2.7.1 Beurteilung des Hearings

Das Hearing wird als Zuschlagskriterium von einer Bewertungskommission bewertet, an der sowohl fachkundige Mitglieder aus dem Bereich der Technik als auch der Personalentwicklung teilnehmen werden.

Das Hearing wird von der Bewertungskommission im Hinblick auf folgende Aspekte (keine Sub-Subkriterien) beurteilt, wobei jedes Mitglied der Bewertungskommission diese Aspekte vor dem Hintergrund seines/ihrer Fachgebietes der Bewertung zugrundelegen wird:

Subkriterium ‚Selbstpräsentation‘ (maximal 10 Bewertungspunkte je Schlüsselperson):

? Fähigkeit der strukturierten und verständlichen Präsentation gegenüber der Bewertungskommission;

? in fachlicher Hinsicht nachvollziehbare und mit dem Projekt und den Aufgaben des künftigen Auftragnehmers stimmige Präsentation;

? Einhaltung des vorgegebenen Zeitrahmens.

Subkriterium ‚Rollenspiel Krisensituation‘(maximal 10 Bewertungspunkte je Schlüsselperson):

? Fähigkeit, komplexe Krisensituationen rasch zu erfassen und strukturiert, fachlich korrekt und vollständig abzuarbeiten;

? Führungsverhalten, Teamfähigkeit und Kommunikationsfähigkeit der Schlüsselpersonen;

? Fähigkeit der Selbsteinschätzung.

Subkriterium ‚Fragenbeantwortung‘(maximal 10 Bewertungspunkte je Schlüsselperson):

? Fachliche Qualität (Richtigkeit und Vollständigkeit) der Fragenbeantwortung;

? Fähigkeit, die wesentlichen Inhalte der Fragestellung rasch zu erfassen und die Fragen strukturiert und in knappem Umfang zu beantworten.

Die Bewertung des Hearings erfolgt in Anlehnung an das Schulnotensystem. Es werden Bewertungspunkte je Subkriterium und je Schlüsselperson nach folgendem Schema vergeben, wobei die Punkteverteilung innerhalb der jeweiligen ‚Kategorie‘ (zB 7 oder 8 Punkte für ‚gut‘) einer differenzierten qualitativen Abstufung dient:

1 oder 2 Bewertungspunkte- nicht genügend

3 oder 4 Bewertungspunkte- genügend

5 oder 6 Bewertungspunkte- befriedigend

7 oder 8 Bewertungspunkte- gut

9 oder 10 Bewertungspunkte- sehr gut

Es können daher insgesamt maximal 90 Bewertungspunkte (3 x 3 x 10) vergeben werden. Die vergebenen Bewertungspunkte der Kommission pro Schlüsselperson und pro Subkriterium werden je Bieter zusammengezählt.

Beispiel: Das Schlüsselpersonal eines Bieters erhält folgende Punkte von der Bewertungskommission:

	Punkte
Projektleiter Subkriterium 1	6
Projektleiter Subkriterium 2	6
Projektleiter Subkriterium 3	7
Bewertungspunkte Projektleiter	19
Bauleiter Subkriterium 1	6
Bauleiter Subkriterium 2	6
Bauleiter Subkriterium 3	8
Bewertungspunkte Bauleiter	20
Hauptpolier Subkriterium 1	7
Hauptpolier Subkriterium 2	7
Projektleiter Subkriterium 3	7
Bewertungspunkte Hauptpolier	21
Bewertungspunkte Bieter gesamt	60

Die Vergabe dieser Bewertungspunkte erfolgt durch die Bewertungskommission in gemeinsamer Diskussion und mit verbaler Begründung. Dabei wird versucht, eine gemeinsame Beurteilung zu erzielen. Sofern die einzelnen Kommissionsmitglieder unterschiedliche Beurteilungen vornehmen, werden die vergebenen Punkte zusammengezählt und unter Berücksichtigung der Anzahl der Kommissionsmitglieder das arithmetische Mittel gebildet. Dieses ergibt die erzielten Bewertungspunkte in jedem Subkriterium.

Die Berechnung der ungewichteten Punkte (in der Folge ‚Punkteungew‘) des Hearings erfolgt danach nach folgender Formel:

$\text{Punkteungew} = \frac{\text{erreichte Bewertungspunkte des jeweiligen Bieters}}{\text{höchste erreichte Bewertungspunkte}} \times 100$

Das Angebot mit der besten Bewertung in diesem Zuschlagskriterium erhält daher 100 Punkteungew.

Die Punkteungew werden sodann mit dem Gewichtungsfaktor von 14% in die Zahl der Punkte (gewichtet; in der Folge ‚Punktegew‘), die in die Angebotsbewertung für dieses

Zuschlagskriterium einfließen, umgerechnet.

Mit dem angeführten Zuschlagskriterium können maximal 14 Punktegew erreicht werden.

Hingewiesen wird darauf, dass das Hearing im Vergabeverfahren nur einmal durchgeführt wird und daher das Zuschlagskriterium ‚Hearing‘ in seiner Bewertung ‚eingefroren‘ und nicht mehr verändert wird, dies auch nicht im Falle eines nachträglichen genehmigten Austauschs von Schlüsselpersonal während des Vergabeverfahrens.

...

2.9 2. Verhandlungsrunde Letztangebote und weiteres Verhandlungsverfahren

...

Da zumindest ein Angebot 2. Fassung zumindest eines Bieters ‚zuschlagsfähig‘ war, gilt für die Abgabe der Letztangebote Folgendes:

? Im Zuge dieser der Letztangebote werden sind ausschließlich folgende Änderungen gegenüber den Angeboten 2. Fassung zulässig sein:

? Änderungen der Preise.

Der Auftraggeber weist auf die Judikatur hin, nach der auffällige Preisreduktionen zwischen zwei aufeinander folgenden Angeboten (zB dadurch, dass wesentliche preisliche Spielräume erst mit dem Letztangebot aufgedeckt werden) zur vertieften Angebotsprüfung führen müssen (siehe zB VwGH 22.6.2011, 2011/04/0011).

Wenn Teilpreise auffällig - nach oben oder nach unten - von den Angeboten 2. Fassung abweichen, ohne dass dies offensichtlich durch Änderungen in den AU3 oder im Letztangebot begründet ist, wird dies daher zu einer vertieften Prüfung der Preise führen.

? Änderungen hinsichtlich der Leistungen der LG 04 der Leistungsbeschreibung (Beilage ./III.A).

Ausgenommen sind die Leistungen zur (Vor-)Behandlung der Aluminiumkrätzestäube. Diesbezüglich darf das im Angebot 2. Fassung angebotene chemisch-physikalische Verfahren im Letztangebot hinsichtlich der Grundverfahren nicht geändert, ausgetauscht oder ergänzt werden. Änderungen sind daher ausschließlich hinsichtlich der Apparate und Maschinen zulässig.

Beispiele:

Hat der Bieter eine Abtrennung zB mittels Siebanlagen vorgesehen, so ist eine Änderung bzw. das Einziehen zusätzlicher Siebschnitte im Letztangebot erlaubt. Eine Aufnahme des Grundverfahrens Trennen in den Behandlungsprozess ist - sofern dies nicht bereits im Angebot 2. Fassung vorgesehen war - nicht zulässig.

Der Bieter kann in seinem Letztangebot die Rührbehälter zur Laugung (Lösestufe) durch andere Aggregate wie zB Laugungstrommeln ersetzen. Ein Entfall dieses Grundverfahrens wäre hingegen unzulässig.

Vom Bieter wurde als Entwässerungsstufe eine Siebbandpresse vorgesehen. Diese kann im Letztangebot durch ein anderes Aggregat (zB Vakuumbandfilterpresse) ersetzt werden. Ist im Verfahren des Bieters jedoch keine Entwässerungsstufe vorgesehen, so darf auch im Letztangebot keine Entwässerungsstufe ergänzt werden.

Der Bieter hat eine Eindampfanlage samt Gaskessel angeboten. Der Ersatz des Gaskessels durch andere Apparate ist erlaubt, nicht jedoch der völlige Entfall der Eindampfanlage.

Die Angebote 2. Fassung müssen aber jedenfalls auch hinsichtlich der Apparate und Maschinen vollständig und eindeutig sein und den AU2 vollinhaltlich entsprechen. Ein ‚Vorbehalt‘ oder das Anbieten von mehreren alternativen Lösungen oder sonstige Einschränkungen, um die Änderungsmöglichkeiten im Zuge des Letztangebots über die obigen Rahmenbedingungen hinaus zu erweitern, ist sind unzulässig.

Klarestellt wird, dass daher in den sonstigen Angebotsinhalten (Abweichungen vom UVP-Projekt, Zeitplan, Baustellenorganisationskonzept, Räumkonzept, Untergrundbehandlungskonzept) nur soweit Änderungen zulässig sind, als sie aufgrund der obigen zulässigen Änderungen hinsichtlich Leistungen der LG 04 der Leistungsbeschreibung unbedingt erforderlich sind, um die sonstigen Angebotsinhalte daran anzupassen.

? Alle sonstigen Änderungen des Angebots 2. Fassung zum Letztangebot hin sind nicht zulässig. Hinsichtlich der Verbesserbarkeit oder Unverbesserbarkeit solcher Änderungen im Letztangebot gilt Punkt

1.6.3 lit e.

? Auch ein Bieter, der kein zuschlagsfähiges Angebot 2. Fassung gelegt hat, wird - sofern nicht alle seine Angebote 2. Fassung ausgeschieden werden - zur 2. Verhandlungsrunde und anschließend zur Legung der Letztangebote eingeladen werden, um weiterhin am Wettbewerb teilnehmen zu können.

? Auch nicht zuschlagsfähige Angebote 2. Fassung - sofern sie nicht ausgeschieden werden - dürfen unter den vorgenannten Bedingungen weiterentwickelt und als Letztangebot abgegeben werden.

? Um den Wettbewerb in dieser Phase nicht zu beeinträchtigen, wird der Auftraggeber den Bietern während des Vergabeverfahrens nicht mitteilen, welche Angebote 2. Fassung zuschlagsfähig waren und welche nicht. Die Bieter werden an der Einladung zur Legung des ‚Letztangebots‘ erkennen, dass der ‚Fall 1‘ gemäß diesem Punkt eingetreten ist.

? Wenn nach Angebotsprüfung und etwaigem Ausscheiden keine oder nur solche Letztangebote verbleiben, die nach Bewertung anhand aller Zuschlagskriterien schlechter als das beste Angebot 2. Fassung sind, ist der Auftraggeber - vorbehaltlich etwaiger Widerrufsgründe - innerhalb der Angebotsbindungsfrist (siehe Punkt 2.15) berechtigt und verpflichtet, das beste nicht ausgeschiedene Angebot 2. Fassung zu beauftragen.

...

2.10 Abschließende Präzisierungen

Auf Verlangen des Auftraggebers kann der Bieter, dessen Angebot als das technisch und wirtschaftlich günstigste ermittelt worden ist, bestimmte Aspekte seines Angebots näher erläutern oder darin enthaltene Zusagen bestätigen, sofern dies nicht zu einer Änderung wesentlicher Aspekte des Angebots oder der Beschreibung führt, die den Wettbewerb verfälschen oder sich diskriminierend auswirken könnte.

...

2.12 Subunternehmer

2.12.1 Liste ausführender Unternehmen und Allgemeine Subunternehmererklärung

Die Beilage ./III.F wurde gegenüber den AU1 von ‚Subunternehmerliste‘ in ‚Liste ausführender Unternehmen‘ umbenannt. In dieser Liste sind nicht nur die neuen Subunternehmer, sondern alle Mitglieder der Bietergemeinschaft und alle Subunternehmer anzuführen, die zur Ausführung der in der Liste genannten Leistungen eingesetzt werden sollen.

Die Beilage ./III.G.2 (Allgemeine Subunternehmererklärung) ist nur von jenen Subunternehmern vorzulegen, von denen mit dem Teilnahmeantrag oder Angebot 1. Fassung den bisherigen Angeboten noch keine (ausreichende) Subunternehmererklärung (zB neue Subunternehmer, oder wenn sich im Angebot 2. Fassung Letztangebot der Leistungsteil des Subunternehmers ändert) vorgelegt wurde.

2.12.2 Subunternehmererklärung für Behandlung der Aluminiumkrätzestäube

Die Beilage ./III.G.1 (Subunternehmererklärung für Behandlung von Aluminiumkrätzestäuben) ist nur von jenen Subunternehmern vorzulegen, von denen mit dem bisherigen Angeboten 1. Fassung noch keine (ausreichende) Subunternehmererklärung (zB neue Subunternehmer, oder in jenen Fällen, in denen keine im Original rechtsgültig unterzeichnete Subunternehmererklärung vorgelegt wurde, oder wenn sich im Angebot 2. Fassung Letztangebot der Leistungsteil des Subunternehmers ändert) vorgelegt wurde.

Sofern im Falle der Behandlung in einer Anlage der Subunternehmer für die Behandlung der Aluminiumkrätzestäube nicht auch über diese Anlage (zB als Eigentümer) verfügungsberechtigt ist, ist ergänzend zur Subunternehmererklärung gemäß Beilage ./III.G.1

? entweder eine mit Beilage ./III.G.1 inhaltlich gleichlautende rechtsgültige unterzeichnete Erklärung des Verfügungsberechtigten vorzulegen, die an den Auftraggeber, den Bieter oder den Subunternehmer, der die Beilage ./III.G.1 unterzeichnet hat, gerichtet ist,

? oder ein sonstiger Nachweis, aus dem das Zugriffsrecht des Subunternehmers auf diese Anlage im für den entsprechenden Leistungsteil erforderlichen Ausmaß (in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht) hervorgeht (zB durch einen entsprechenden Auszug aus einem gültigen Vertrag zwischen Subunternehmer und Anlageneigentümer).

...

2.12.4 Kapazitätserklärungen von Subunternehmern für die Behandlung von Abfällen

Die Bieter werden weiters auf die Kapazitäts-Eigenerklärung gemäß Punkt 0.7 und 0.8 hingewiesen und darauf, dass der Auftraggeber

? hinsichtlich der Behandlung der Aluminiumkrätze von allen Anlagenbetreibern die Subunternehmererklärung gemäß Beilage ./III.G.1 benötigt, die die ausdrückliche Kapazitätserklärung auch von Seiten des jeweiligen Subunternehmers beinhaltet;

? hinsichtlich aller sonstigen Behandlungsanlagen zwar die ‚allgemeine‘ Subunternehmererklärung gemäß Beilage ./III.G.2 ausreicht, die diese Kapazitätserklärung nicht enthält, aber der Auftraggeber jederzeit im Zuge des Vergabeverfahrens bei Bedarf jederzeit die Vorlage einer konkreten, nicht eingeschränkten und vom Anlagenbetreiber bzw Subunternehmer rechtsgültig unterzeichneten Verfügbarkeitserklärung über die im Angebot genannten Abfallarten und -mengen verlangen kann.

2.12.5 Wechsel oder Nachnominierung eines Subunternehmers

Ein Wechsel oder eine Nachnominierung eines (notwendigen oder nicht notwendigen) Subunternehmers ist nur zulässig, wenn dieser die erforderliche Eignung besitzt und eine sachliche Begründung für den Wechsel oder die Nachnominierung besteht. Der Auftraggeber behält sich vor, für den neuen Subunternehmer alle entsprechenden Nachweise zu fordern. Die Eignung neuer Subunternehmer hat spätestens zum Ende der Frist zur jeweiligen Angebotslegung, in der der Subunternehmer erstmals genannt wird, vorzuliegen.

...

2.21 Alternativangebote und Abänderungsangebote

Alternativangebote und Abänderungsangebote sind unzulässig.

...

3 LEISTUNGSBESCHREIBUNG

3.1 Überwiegend funktionale Ausschreibung

Die Beschreibung des Ausschreibungsgegenstandes erfolgt grundsätzlich als ‚Aufgabenstellung mit Leistungs- oder Funktionsanforderung‘ iSd § 96 Abs 2 BVergG (funktionale Ausschreibung). In Einzelfällen werden Leistungen gemäß Leistungsbeschreibung nach Mengen abgerechnet, wobei aber innerhalb der entsprechenden Positionen die jeweilige Leistung wiederum überwiegend funktional beschrieben ist (siehe Näheres in Beilage ./III.A).

Die funktionale Leistungsbeschreibung stellt die technischen und funktionalen Anforderungen des Auftraggebers dar. Diese technischen und funktionalen Anforderungen sind eine qualitative Mindestanforderung. Sie sind verbindlich und dürfen nicht unterschritten werden. Der Bieter hat die Erreichung aller in der Leistungsbeschreibung (Beilage ./III.A) enthaltenen Leistungs- und Funktionsanforderungen zu gewährleisten. Das Risiko dafür trägt der Bieter. Dieser funktionale Leistungsumfang wird auch durch die Angabe von Kalkulations-, Planungs- und sonstigen Annahmen oder Einschränkungen im Angebot des Bieters nicht eingeschränkt, auch dann nicht, wenn diese Angaben vom Auftraggeber geprüft werden oder Gegenstand von Verhandlungen und Veränderungen im Zuge des Vergabeverfahrens sind.

Das Risiko der Erreichung des funktionalen Ziels bedeutet insbesondere, dass alle Teilleistungen, die zur Erreichung der Leistungs- und Funktionsanforderungen gemäß Leistungsbeschreibung erforderlich sind, innerhalb des Leistungsumfangs liegen und daher auch dann ohne Mehrkosten vom künftigen Auftragnehmer zu erbringen sind, wenn sie nicht im Einzelnen in der Leistungsbeschreibung oder sonst im Vertrag und seinen Anhängen beschrieben sind (Funktions- und Vollständigkeitsrisiko des Auftragnehmers).

Die Bieter werden ausdrücklich daran erinnert, auch den Projektvertrag genau zu beachten.

Insbesondere wird auf nachfolgende Regelung in Rz 441.4 des Projektvertrags (Beilage ./I.A) hingewiesen:

Der Auftraggeber trägt im Zusammenhang mit Verhalten und Zusammensetzung der bei der Räumung der Altlast aufgefundenen Abfällen ausschließlich das Risiko des Auftretens von Abfallarten, die einer nicht in Leistungsgruppe 04 der Leistungsbeschreibung genannten Schlüsselnummer zuzuordnen sind.

Das vereinbarte Bau-Soll hinsichtlich der bei der Räumung der Altlast aufgefundenen Abfallqualitäten ist daher ausschließlich durch die in Leistungsgruppe 04 der Leistungsbeschreibung genannten Schlüsselnummern festgelegt (ausgenommen jene Ausschreibungs- und Vertragsbestimmungen, die sich auf alle ‚Aluminiumkrätzestäube‘ beziehen; siehe Punkt 1.6.2). Insbesondere sind die der Ausschreibung beigelegten Untersuchungs- und Probeergebnisse diesbezüglich nicht vertraglich relevant, das bedeutet, dass für Änderungen innerhalb der Schlüsselnummer das Risiko der Bieter bzw Auftragnehmer trägt.

4 ZUSCHLAGSKRITERIEN

4.1 Allgemeines und Gewichtung

Die Vergabe erfolgt nach dem Bestbieterprinzip. Der Bestbieter (das wirtschaftlich und technisch günstigste Angebot) der gegenständlichen Ausschreibung wird über die angebotenen wirtschaftlichen Konditionen sowie über die Qualität der angebotenen Leistung (Zuschlagskriterien) ermittelt. In die Bewertung nach den Zuschlagskriterien werden nur jene Angebote einbezogen, die nicht ausgeschieden werden. Für die Angebotsbewertung sind folgende Zuschlagskriterien mit folgenden maximalen Punkten (gewichtet) vorgesehen:

Tabelle kann nicht abgebildet werden

Die Punkteermittlung erfolgt gemäß den folgenden Ausführungen. Als das wirtschaftlich und technisch günstigste Angebot geht jenes Angebot hervor, das in Summe die höchste Punktzahl erreicht.

Hingewiesen wird auf die Überprüfung der Einhaltung der zu den einzelnen Zuschlagskriterien angebotenen Angaben und die Sanktionierung durch Vertragsstrafen gemäß Rz 410 Projektvertrag (Beilage ./I.A).

Weiters wird auf Beilage ./IV.B hingewiesen (Excel-Berechnungsblatt für Zuschlagskriterien), die den Algorithmus der Punkteberechnung darstellt. Dieser vom Auftraggeber gewählte Algorithmus gewährleistet, dass der relative Abstand der vergebenen Punkte dem relativen Abstand der angebotenen Werte entspricht.

4.2 Qualitätskriterien

4.2.1 Kriterium 1: Verwertungsquote der Aluminiumkrätzestäube

Die Mindestverwertungsquote, die jeder Bieter anzubieten und zu gewährleisten hat, beträgt 35% der Trockenmasse an Aluminiumkrätzestäuben (siehe auch Punkt 1.6.3 lit d).

Zur Definition der ‚Verwertung‘ siehe Punkt 1.2.

Der Bieter hat in der Beilage ./III.D unter Punkt 1 einen Wert für die angebotene Verwertungsquote der Aluminiumkrätzestäube anzugeben, und zwar - bei sonstigem Ausscheiden des jeweiligen Angebots - mindestens einen Wert von 35%. Der Bieter kann auch einen Wert über 35%, maximal 100%, angeben.

Im Fall von Angaben unter 35% wird das Angebot ausgeschieden.

Der Auftraggeber wird mit Unterstützung durch die Bewertungskommission und, soweit zweckmäßig, sonstiger externer Konsulenten, die gemäß Punkt 1 der Beilage ./III.D (Angaben zu den Zuschlagskriterien) sowie Beilage ./III.M (Behandlungskonzept) vorgelegten Angaben und Unterlagen prüfen.

Die einmalige Nachforderung und Nachreichung von Unterlagen auf Aufforderung durch den Auftraggeber nach Ende der Angebotsfrist, nicht aber die Veränderung der angebotenen Verwertungsquote nach Ende der Angebotsfrist - mit Ausnahme der Reduktion nach dem folgenden Absatz -, ist zulässig.

Soweit der erforderliche Nachweis für eine bestimmte Anlage bzw deren Kapazitäten durch den Bieter nicht gelingt, wird nur die jeweilige Teilverwertungsquote im nachgewiesenen Ausmaß angerechnet. Eine Erhöhung der Verwertungsquote oder Verschiebungen zwischen Teilverwertungsquoten nach Angebotslegung sind ausgeschlossen. Ebenso ist eine Bewertung der für das Subkriteriums ‚Redundanz‘ (siehe Punkt 4.2.2.3) unter Punkt 4.3 der Beilage ./III.D angebotenen zusätzlichen Behandlungsanlagen ausgeschlossen. Sollte die angebotene Verwertungsquote durch diese Nicht-Anrechnung von Teilverwertungsquoten unter die Mindestverwertungsquote von 35% sinken, werden das Angebot 2. Fassung und nachfolgende Angebote (nicht aber das Angebot 1. Fassung, siehe Punkt 2.2) ausgeschieden.

Klargestellt wird, dass keine (auch keine Teil-) Punkte für eine Anlage angerechnet werden, wenn nicht der Nachweis (in rechtlicher und technischer Hinsicht) über die volle Kapazität der jeweiligen Anlage, die in Beilage ./III.D angeführt ist, vorliegt. Ausgenommen davon ist die Anrechnung von Teilpunkten, soweit bloße Übertragungsfehler vom Behandlungskonzept oder sonstigen Angebotsbestandteilen in die Beilage ./III.D ohne Nachfrage beim Bieter eindeutig vom Auftraggeber korrigiert werden können.

Jeder Behandlungsanlage ist in Beilage ./III.D eine konkrete Teil-Verwertungsquote zuzuordnen. Die Angabe einer Bandbreite oder mehrerer Teil-Verwertungsquoten je Behandlungsanlage ist unzulässig. Die Teil-Verwertungsquoten sind auf zwei Kommastellen kaufmännisch zu runden und dann zu addieren. Im Fall von Abweichungen zwischen der Summe der Teil-Verwertungsquoten und der angebotenen Verwertungsquote wird die Summe der Teil-Verwertungsquoten für die Bewertung herangezogen.

Hingewiesen wird darauf, dass in der Ausführung vom Auftragnehmer gemäß Rz 411.6 des Projektvertrags (Beilage ./I.A) die Verwertungsquote in Prozent bezogen auf die Trockenmasse der tatsächlich geräumten Aluminiumkrätzstäube nachzuweisen sein wird.

Die Bewertung der Verwertungsquote der Aluminiumkrätzstäube erfolgt gemäß Beilage ./IV.B nach folgender Systematik:

Tabelle kann nicht abgebildet werden

Die Berechnung der Punktegew der Verwertungsquote der Aluminiumkrätzstäube erfolgt danach nach folgender Formel:

Punktegew = erreichte Bewertungspunkte des jeweiligen Bieters / höchste erreichte Bewertungspunkte x 100

Das Angebot mit der höchsten Verwertungsquote über der Mindestverwertungsquote von 35% erhält 100 Punktegew.

Die Punktegew werden sodann mit dem Gewichtungsfaktor von 13% in die Zahl der Punktegew, die in die Angebotsbewertung für dieses Zuschlagskriterium einfließen, umgerechnet.

Mit dem angeführten Zuschlagskriterium können maximal 13 Punktegew erreicht werden.

4.2.2 Kriterium 2: Robustheit der Sanierungsmaßnahmen

Die Robustheit der vom Bieter geplanten Sanierungsmaßnahmen werden anhand der nachfolgenden Subkriterien bewertet.

Der Auftraggeber wird mit Unterstützung durch die Bewertungskommission und, soweit zweckmäßig, sonstiger externer Konsulenten, die gemäß Beilage ./III.M (Behandlungskonzept) vorgelegten Unterlagen überprüfen.

Die einmalige Nachforderung und Nachreichung von Unterlagen auf Aufforderung durch den Auftraggeber nach Ende der Angebotsfrist, nicht aber die Veränderung der angebotenen Verwertungsquote nach Ende der Angebotsfrist - mit Ausnahme der Reduktion nach dem folgenden Absatz -, ist zulässig.

4.2.2.1 Subkriterium Emissionen/Immissionen

Bewertungsgegenstand unter diesem Subkriterium sind Maßnahmen zur Minimierung von Störfallrisiken (Eintrittswahrscheinlichkeit und Auswirkung von Störfällen) betreffend Emissionen/Immissionen von Staub und Luftschadstoffen am Standort (Untersuchungsraum gemäß UVP-Projekt).

Bewertet werden ausschließlich die vom Bieter diesbezüglich vorgesehenen Maßnahmen (organisatorisch/technisch) gemäß Baustellenorganisationskonzept (Beilage ./III.K), Räumkonzept (Beilage ./III.L) und Behandlungskonzept (Beilage ./III.M), soweit sie über die Inhalte des UVP-Projekts hinausgehen.

Vom Bieter sind die zur Minimierung von Störfallrisiken im Angebot vorgesehenen Maßnahmen zusätzlich in einer Übersicht in Punkt 4.1 der Beilage ./III.D anzuführen.

Sollten in dieser Übersicht Maßnahmen, die in den oben genannten Konzepten ersichtlich sind, fehlen oder unvollständig beschrieben sein, so werden diese aber dennoch in die Bewertung einbezogen.

Folgende Maßnahmen, die derzeit nicht vom UVP-Projekt umfasst sind, führen beispielsweise zu einer höheren Bewertung der Robustheit im Rahmen dieses Subkriteriums:

? teilweise oder gänzliche Einhausung des Abbaubereichs;

? technische Einrichtungen zur aktiven Erfassung von Emissionen bei der Manipulation und dem internen Transport der unbehandelten Aluminiumkrätzestäube, zB Absaugung der Förderbänder;

? zusätzliche technische Anlagen zur Abluftreinigung in den Bereichen Vor-Ort-Behandlungsanlage und Zwischenlagerhalle, zB Nasswäscher;

? technische Einrichtungen zur aktiven Erfassung von Emissionen bei der Zwischenlagerung und Manipulation der behandelten Aluminiumkrätzestäube sowie der sonstigen Abfälle;

? personelle oder sonstige organisatorische Maßnahmen zur Minimierung der Störfallrisiken.

Das Subkriterium ‚Emissionen/Immissionen‘ wird von der Bewertungskommission im Hinblick auf folgende Aspekte (keine Sub-Subkriterien) beurteilt:

? technische und organisatorische Nachvollziehbarkeit und Umsetzbarkeit der Maßnahmen;

? Auswirkungen der Maßnahmen auf den Aufwand des Auftraggebers und seiner Konsulenten;

? Übereinstimmung der Maßnahmen mit dem sonstigen Angebot (insbesondere, aber nicht ausschließlich hinsichtlich der angebotenen Preise [Beilage ./III.A] und Angaben in den K-Blättern [Beilage ./III.C]).

Die Bewertung des Subkriteriums erfolgt wie nachstehend angeführt:

Bewertungspunkte werden nach folgendem Schema durch die Bewertungskommission vergeben, wobei die Punkteverteilung innerhalb der jeweiligen ‚Kategorie‘ (zB 9, 10, 11 oder 12 Punkte für ‚deutlich robuster als das UVP-Projekt‘) einer differenzierten qualitativen Abstufung dient:

0 Bewertungspunkte - nicht robuster als das UVP-Projekt

1 bis 4 Bewertungspunkte - geringfügig robuster als das UVP-Projekt

5 bis 8 Bewertungspunkte - robuster als das UVP-Projekt

9 bis 12 Bewertungspunkte - deutlich robuster als das UVP-Projekt

13 bis 16 Bewertungspunkte - sehr robust

Die Vergabe dieser Bewertungspunkte erfolgt durch die Bewertungskommission in gemeinsamer Diskussion und mit verbaler Begründung. Dabei wird versucht, eine gemeinsame Beurteilung zu erzielen. Sofern die einzelnen Kommissionsmitglieder unterschiedliche Beurteilungen vornehmen, werden die vergebenen Punkte zusammengezählt und unter Berücksichtigung der Anzahl der Kommissionsmitglieder das arithmetische Mittel gebildet. Dieses ergibt die erzielten Bewertungspunkte in diesem Subkriterium. Es können maximal 16 Bewertungspunkte mit diesem Subkriterium erreicht werden.

4.2.2.2 Subkriterium Grundwasserschutz

Bewertungsgegenstand unter diesem Subkriterium sind Maßnahmen zur Minimierung der Risiken von Beeinträchtigungen des Grundwassers im Zuge der Räumung (Eintrittswahrscheinlichkeit und Auswirkung von Beeinträchtigungen).

Bewertet werden ausschließlich die vom Bieter diesbezüglich vorgesehenen Maßnahmen (organisatorisch/technisch) gemäß Baustellenorganisationskonzept (Beilage ./III.K), Räumkonzept (Beilage ./III.L) und Behandlungskonzept (Beilage ./III.M), soweit sie über die Inhalte des UVP-Projekts hinausgehen.

Vom Bieter sind die zur Minimierung von Störfallrisiken im Angebot vorgesehenen Maßnahmen zusätzlich in einer Übersicht in Punkt 4.2 der Beilage ./III.D anzuführen.

Sollten in dieser Übersicht Maßnahmen, die in den oben genannten Konzepten ersichtlich sind, fehlen oder unvollständig beschrieben sein, so werden diese aber dennoch in die Bewertung einbezogen.

Folgende Maßnahmen, die derzeit nicht vom UVP-Projekt umfasst sind, führen beispielsweise zu einer höheren Bewertung der Robustheit im Rahmen dieses Subkriteriums:

? technische Maßnahmen zusätzlich zu den im UVP-Projekt derzeit zur Minimierung der Grundwasserbeeinträchtigungen vorgesehenen Maßnahmen (Gegengefälle der Bermen im Abbaubereich und Abdeckung der Räumfront);

? personelle oder sonstige organisatorische Maßnahmen zur Minimierung der Grundwasserbeeinträchtigungen.

Das Subkriterium ‚Grundwasserschutz‘ wird von der Bewertungskommission im Hinblick

auf folgende Aspekte (keine Sub-Subkriterien) beurteilt:

? technische und organisatorische Nachvollziehbarkeit und Umsetzbarkeit der Maßnahmen;

? Auswirkungen der Maßnahmen auf den Aufwand des Auftraggebers und seiner Konsulenten;

? Übereinstimmung der Maßnahmen mit dem sonstigen Angebot (insbesondere, aber nicht ausschließlich hinsichtlich der angebotenen Preise [Beilage ./III.A] und Angaben in den K-Blättern [Beilage ./III.C]).

Die Bewertung des Subkriteriums erfolgt wie nachstehend angeführt:

Bewertungspunkte werden nach folgendem Schema durch die Bewertungskommission vergeben, wobei die Punkteverteilung innerhalb der jeweiligen ‚Kategorie‘ (zB 5 oder 6 Punkte für ‚deutlich robuster als die Mindestanforderungen‘) einer differenzierten qualitativen Abstufung dient:

0 Bewertungspunkte - nicht robuster als das UVP-Projekt

1 bis 2 Bewertungspunkte - geringfügig robuster als das UVP-Projekt

3 bis 4 Bewertungspunkte - robuster als das UVP-Projekt

5 bis 6 Bewertungspunkte - deutlich robuster als das UVP-Projekt

7 bis 8 Bewertungspunkte - sehr robust

Die Vergabe dieser Bewertungspunkte erfolgt durch die Bewertungskommission in gemeinsamer Diskussion und mit verbaler Begründung. Dabei wird versucht, eine gemeinsame Beurteilung zu erzielen. Sofern die einzelnen Kommissionsmitglieder unterschiedliche Beurteilungen vornehmen, werden die vergebenen Punkte zusammengezählt und unter Berücksichtigung der Anzahl der Kommissionsmitglieder das arithmetische Mittel gebildet. Dieses ergibt die erzielten Bewertungspunkte in diesem Subkriterium. Es können maximal 8 Bewertungspunkte mit diesem Subkriterium erreicht werden.

4.2.2.3 Subkriterium Redundanz

Bewertungsgegenstand unter diesem Subkriterium ist die Redundanz der Behandlungswege für Aluminiumkrätzestäube.

Redundanz im Behandlungsweg besteht dann, wenn über die erforderliche Kapazität zur ordnungsgemäßen endgültigen Behandlung der chemisch-physikalisch (vor-)behandelten Aluminiumkrätzestäube (nicht aber Kiesanteile, ausgelaugte Salze oder sonstige Abfälle [zB Leichtstoffe]) hinaus weitere Behandlungskapazitäten - und zwar für den gesamten je nach Behandlungskonzept des Bieters erforderlichen Weg nach der (Vor-)Behandlung bis zum Abschluss der ordnungsgemäßen endgültigen Behandlung - zur Verfügung stehen. Es wird maximal die einfache Redundanz (entspricht dem doppelten der erforderlichen Kapazität) bei der Bewertung berücksichtigt.

Die entsprechenden Anlagen sind in Punkt 4.3 der Beilage ./III.D zu nennen, wobei klargestellt wird, dass in Beilage ./III.D sämtliche zur Verfügung stehende Kapazitäten - nicht nur die ‚redundant‘ zur Verfügung stehenden Kapazitäten - einzutragen sind. Darüber hinaus sind auch für die ‚Ersatz-‘Anlagen die erforderlichen Unterlagen (zB Nennung als Subunternehmer, Vorlage von Subunternehmererklärung, Anlagenbescheiden und sonstige Nachweisen gemäß Behandlungskonzept) vorzulegen.

Ebenfalls in Punkt 4.3 der Beilage ./III.D ist vom Bieter die Outputmenge aus der (Vor-)Behandlung der Aluminiumkrätzestäube gemäß seinem Behandlungskonzept zu nennen. Unter ‚Outputmenge‘ sind nur die Aluminiumkrätzestäube nach erfolgter (Vor-)Behandlung zu verstehen, nicht aber Kiesanteile, ausgelaugte Salze oder sonstige Abfälle (zB Leichtstoffe).

Wenn der Nachweis für die im Letztangebot angegebene Outputmenge nicht gelingt, werden dem Bieter für dieses Subkriterium keine Punkte angerechnet. Ausgenommen davon sind bloße Übertragungsfehler vom Behandlungskonzept oder sonstigen Angebotsbestandteilen in die Beilage ./III.D, die ohne Nachfrage beim Bieter eindeutig vom Auftraggeber korrigiert werden können. Die etwaige sonstige Behebbarkeit von Angebotsmängeln wird dadurch nicht berührt.

Soweit der erforderliche Nachweis für eine in Punkt 4.3 der Beilage ./III.D genannte Anlage durch den Bieter nicht gelingt, wird nur die Redundanz im Ausmaß der nachgewiesenen Anlagen bzw der nachgewiesenen Kapazitäten angerechnet. Eine Erhöhung der Redundanz oder Verschiebungen zwischen Behandlungsanlagen nach Angebotslegung sind ausgeschlossen.

Klarestellt wird, dass keine (auch keine Teil-) Punkte für eine Anlage angerechnet werden, wenn nicht der Nachweis (in rechtlicher und technischer Hinsicht) über die volle Kapazität der jeweiligen Anlage, die in Beilage ./III.D angeführt ist, vorliegt. Ausgenommen davon ist die Anrechnung von Teilpunkten, soweit bloße Übertragungsfehler vom Behandlungskonzept oder sonstigen Angebotsbestandteilen in die Beilage ./III.D ohne Nachfrage beim Bieter eindeutig vom Auftraggeber korrigiert werden können.

Auf die Beantwortung der Frage 205 im Zuge der 6. Fragenbeantwortung vom 14.4.2015 wird hingewiesen:

‚Klarestellt wird, dass entsprechend dieser Festlegung das Verhältnis zwischen Verwertungs- und Beseitigungskapazitäten gemäß Behandlungskonzept des Bieters gleich bleiben muss, also die angebotene Verwertungsquote auch im ‚redundanten‘ Behandlungsweg mindestens erreicht wird.‘

Daher wird nur jene Redundanz bewertet, die zumindest diesem Verhältnis entspricht (siehe auch nachfolgende grafische Darstellung sowie die dazu ergänzten Beispiele 1 [mit vier Unterfällen] und 2 [mit 2 Unterfällen]).

...

Die Bewertung des Subkriteriums ‚Redundanz‘ erfolgt nach folgender Formel:

Ein Angebot ist im Hinblick auf die Redundanz ‚sehr robust‘ und erhält die volle Punktzahl von 10 Bewertungspunkten, wenn die doppelte erforderliche Kapazität zur ordnungsgemäßen endgültigen Behandlung der Aluminiumkrätzestäube vorhanden ist.

Ein Angebot ist im Hinblick auf die Redundanz ‚nicht robust‘ und erhält 0 Bewertungspunkte, wenn überhaupt keine Redundanz bzw Mehrkapazität vorhanden ist.

Dazwischen werden die Bewertungspunkte linear interpoliert und auf zwei Kommastellen kaufmännisch gerundet.

Es können maximal 10 Bewertungspunkte mit diesem Subkriterium erreicht werden.

4.2.2.4 Bewertung des Zuschlagskriteriums

Die in den drei Subkriterien erreichten Bewertungspunkte werden addiert.

Die der Berechnung Punktegew der Robustheit der Sanierungsmaßnahmen erfolgt danach nach folgender Formel:

$\text{Punktegew} = \frac{\text{erreichte Bewertungspunkte des jeweiligen Bieters}}{\text{höchste erreichte Bewertungspunkte}} \times 100$

Das Angebot mit der besten Bewertung in diesem Zuschlagskriterium erhält daher 100 Punktegew.

Die Punktegew werden sodann mit dem Gewichtungsfaktor von 13% in die Zahl der Punkte (gewichtet; in der Folge ‚Punktegew‘), die in die Angebotsbewertung für dieses Zuschlagskriterium einfließen, umgerechnet.

Mit dem angeführten Zuschlagskriterium können maximal 13 Punktegew erreicht werden.

4.2.3 Kriterium 3: Hearing

Siehe dazu Punkt 2.7.

4.3 Wirtschaftlichkeitskriterium

4.3.1 Angebotener Preis

Bewertet wird der jeweils angebotene Gesamtpreis exklusive Umsatzsteuer (in der Folge ‚bewertungsrelevanter Preis‘), der im Feld ‚bewertungsrelevanter Gesamtpreis (exklusive Umsatzsteuer)‘ in Punkt 2 der Beilage ./III.D angegeben wird.

Die Berechnung der Punktegew des Preises erfolgt nach folgender Formel:

$\text{Punktegew} = \left[1 + \frac{\text{niedrigster bewertungsrelevanter Gesamtpreis} - \text{bewertungsrelevanter Gesamtpreis}}{\text{niedrigster bewertungsrelevanter Gesamtpreis}} \right] \times 100$

Das Angebot mit dem niedrigsten bewertungsrelevanten Preis erhält 100 Punktegew.

Die Punktegew werden sodann mit dem Gewichtungsfaktor von 60% in die Zahl der Punktegew, die in die Angebotsbewertung für dieses Zuschlagskriterium einfließen, umgerechnet.

Mit dem angeführten Zuschlagskriterium können maximal 60 Punktegew erreicht werden.

4.4 Punktegleichstand

Im Falle eines Punktegleichstands wird jenes Angebot bevorzugt, das im Zuschlagskriterium ‚Verwertungsquote der Aluminiumkrätzstäube‘ mehr Punktegew erreicht hat. Im Falle eines Punktegleichstands auch bei diesem Zuschlagskriterium wird jenes Angebot bevorzugt, das im Zuschlagskriterium "Robustheit der Sanierungsmaßnahmen" mehr Punktegew erreicht hat. Im Falle eines Punktegleichstands auch bei diesem Zuschlagskriterium wird jenes Angebot bevorzugt, das im Zuschlagskriterium ‚angebotener Preis‘ mehr Punktegew erreicht hat. Im Falle eines Punktegleichstands auch bei diesem Zuschlagskriterium wird jenes Angebot bevorzugt, das im Zuschlagskriterium ‚Hearing‘ mehr Punktegew erreicht hat.

...

AUSSCHREIBUNGSUNTERLAGE

3. FASSUNG (AU 3)

BEILAGE ./I.A - PROJEKTVERTRAG

In den Ausschreibungsunterlagen 3. Fassung sind die Änderungen gegenüber der 2. Fassung im Änderungsmodus dargestellt.

...

02 Grundlagen und Systematik des Vertrags

Als Grundlage für den Projektvertrag wird die Geltung der ÖNORM B 2110 - Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen - Werkvertragsnorm in der Fassung vom 15.3.2013 (in der Folge ‚ÖNORM B 2110‘) vereinbart.

Im Folgenden werden lediglich abweichende Festlegungen zur ÖNORM B 2110 geregelt. Diese abweichenden Festlegungen resultieren aus dem Umstand, dass es sich gegenständlich zu einem wesentlichen Teil nicht um Bauleistungen, sondern um Dienstleistungen der Abfallbehandlung und -entsorgung handelt, und darüber hinaus um ein Projekt besonderer Größe, Leistungen und Ausführungsdauer.

...

Verweise in diesem Vertrag erfolgen durch Angabe der im Dokument links angeführten Randzahlen (in der Folge ‚Rz‘; wobei mit einem Verweis auf jene Randzahlen, die neben Überschriften stehen, der gesamte unter dieser Überschrift zusammengefasst Inhalt zu verstehen ist; so schließt etwa ein Verweis auf Rz 140 sowohl die Rz 141 als auch 142 ein) oder der entsprechenden Abschnitte oder Punkte der ÖNORM B 2110. Verweise auf Punkte der ÖNORM B 2110 gelten immer als Verweise auf die durch diesen Vertrag abgeänderten Inhalte, nicht als Verweise auf die ÖNORM B 2110 ohne Abänderungen.

...

50 Ersatz von Punkt 3.8 (Leistungsumfang; Bau-Soll)

51 Der Leistungsumfang (das Bau-Soll) steht im Austauschverhältnis zum vereinbarten Entgelt. Er besteht aus sämtlichen in der Leistungsbeschreibung näher beschriebenen Leistungen zu den Bedingungen dieses Vertrages samt Anhängen. Diese Leistungen sind im Wesentlichen funktional beschrieben. In Einzelfällen werden Leistungen gemäß Leistungsbeschreibung (Anhang [___]) nach Mengen abgerechnet, wobei aber innerhalb der entsprechenden Positionen die jeweilige Leistung wiederum überwiegend funktional beschrieben ist.

Die funktionale Leistungsbeschreibung stellt die technischen und funktionalen Anforderungen des Auftraggebers dar. Diese technischen und funktionalen Anforderungen sind eine qualitative Mindestanforderung. Sie sind verbindlich und dürfen nicht unterschritten werden. Der Auftragnehmer schuldet die Erreichung der Leistungs- und Funktionsanforderungen (die Erreichung des funktionalen ‚Ziels‘; dieses ist vom ‚Leistungsziel‘ gemäß Rz 60, das über den Leistungsumfang hinausgeht, zu unterscheiden) und hat dies zu gewährleisten. Das Risiko dieser Zielerreichung trägt der Auftragnehmer.

Dieser funktionale Leistungsumfang wird auch durch die Angabe von Kalkulations-, Planungs- und sonstigen Annahmen oder Einschränkungen im Angebot des Auftragnehmers nicht eingeschränkt, auch dann nicht, wenn

diese Angaben vom Auftraggeber geprüft wurden oder Gegenstand von Verhandlungen und Veränderungen im Zuge des Vergabeverfahrens waren.

Das Risiko der Erreichung des funktionalen Ziels bedeutet insbesondere, dass alle Teilleistungen, die zur Erreichung der Leistungs- und Funktionsanforderungen gemäß Leistungsbeschreibung erforderlich sind, innerhalb des Leistungsumfangs liegen und daher auch dann ohne Mehrkosten vom Auftragnehmer zu erbringen sind, wenn sie nicht im Einzelnen in der Leistungsbeschreibung oder sonst im Vertrag und seinen Anhängen beschrieben sind (Funktions- und Vollständigkeitsrisiko des Auftragnehmers).

52 Die Änderung von Umständen der Leistungserbringung, die nicht ausdrücklich in der Sphäre des Auftraggebers liegen, berechtigt den Auftragnehmer nicht zu MKF.

...

60 Ersatz von Punkt 3.9 (Leistungsziel)

Das Leistungsziel setzt sich aus folgenden Teilzielen zusammen:

? die nachhaltige Sanierung des Altlastenstandortes durch Dekontamination (Räumung der abgelagerten Abfälle), die zu einer dauerhaften Verbesserung des Umweltzustandes führt;

? die Schaffung von Voraussetzungen, die unterschiedlichste Nachnutzungsmöglichkeiten am Standort eröffnen, um dadurch eine optimierte Wertschöpfungssituation zu erzielen.

Jegliche Maßnahmen, die der Umsetzung einer oder mehrerer der obigen Teilziele dienen oder diese in technischer, wirtschaftlicher oder zeitlicher Hinsicht für den Auftraggeber erleichtern, liegen innerhalb des Leistungsziels und sind daher im Sinne von Punkt 7.1 zur Erreichung dieses notwendig.

...

181.3 Wenn Umstände vorliegen, welche die ordnungsgemäße Erfüllung des Auftrages offensichtlich unmöglich machen, soweit der andere Vertragspartner diese zu vertreten hat.

...

410 Ersatz von Punkt 6.5.3.1, 6.5.3.2 und 6.5.3.3 (Vertragsstrafe)

411 Folgende Vertragsstrafen sind vereinbart (die folgenden Beträge sind jeweils exklusive USt zu verstehen, der Einbehalt oder die Geltendmachung der Vertragsstrafen erfolgt aber zuzüglich USt):

...

411.6 Bei Unterschreitung der vereinbarten ‚Verwertungsquote‘ der Aluminiumkrätzstäube gemäß Rz 372 beträgt die Vertragsstrafe EUR 500.000,-- pro Prozentpunkt der Abweichung, soweit eine Verwertungsquote von 50% unterschritten wird. Ab einer Verwertungsquote von 50% beträgt die Vertragsstrafe EUR 300.000,-- pro Prozentpunkt der Abweichung. Ab einer Verwertungsquote von 70% beträgt die Vertragsstrafe EUR 100.000,-- pro Prozentpunkt der Abweichung.

...

411.7 Für die Nichteinhaltung der Angaben des Auftragnehmers beim Zuschlagskriterium ‚Robustheit der Sanierungsmaßnahmen‘ gelten folgende Vertragsstrafen:

...

411.8 Für jede angefangene Tonne Abfall aus der Altlast, für die der Auftragnehmer nicht die ordnungsgemäße endgültige Behandlung nachweisen kann, beträgt die Vertragsstrafe EUR 5.000,--.

...

420 Ergänzung von Punkt 7.1 (Leistungsabweichungen und ihre Folgen / Allgemeines)

...

423 Bei mangelnder Genehmigungsfähigkeit einer nicht vom Auftraggeber mittels Leistungsänderung angeordneten Abweichung vom UVP-Projekt oder von einer sonstigen Genehmigung oder Vereinbarung mit Dritten ist der Auftraggeber berechtigt, mittels Leistungsänderung die bescheid- bzw vereinbarungsgemäße Ausführung anzuordnen, ohne dass daraus Mehrkostenforderungen des Auftragnehmers erwachsen, da das Risiko der Einhaltung der Bewilligungen und Genehmigungen beim Auftragnehmer liegt (siehe Rz 441.6). Bei Ausführung von Abweichungen vor (rechtskräftiger) Genehmigung ist der Auftraggeber berechtigt, die Beseitigung der nicht entsprechenden Ausführungen anzuordnen, ohne dass daraus Mehrkostenforderungen des Auftragnehmers erwachsen.

...

440 Ersatz von Punkt 7.2.2 (neue Überschrift: ‚Zuordnung zur Sphäre des AN und Versicherungen‘)

441 Der Sphäre des Auftragnehmers werden die nachfolgend in Rz 441.1 bis 441.6 aufgezählten Ereignisse zugeordnet, und zwar auch dann, wenn sie für den Auftragnehmer nicht vorhersehbar und/oder durch ihn nicht in zumutbarer Weise abwendbar sind. Abweichende Angaben oder Annahmen, die dem Auftraggeber vorab offengelegt wurden (zB Angaben, Annahmen oder Erwartungen in Angeboten, Kalkulationsblättern, Konzepten und zu Zuschlagskriterien), ändern nichts an der Zuordnung, auch dann nicht, wenn diese Angaben vom Auftraggeber (zB im Zuge des Vergabeverfahrens) geprüft wurden.

...

441.4 alle Folgen aus einer Abweichung des Verhaltens oder der Zusammensetzung der Abfälle gemäß LG 04 der Leistungsbeschreibung (Anlage ./[___]) innerhalb der dort genannten Schlüsselnummern.

Der Auftraggeber trägt im Zusammenhang mit Verhalten und Zusammensetzung der bei der Räumung der Altlast (inklusive Behandlung kontaminierten Untergrundes) aufgefundenen Abfällen ausschließlich das Risiko des Auftretens von Abfallarten, die einer nicht in LG 04 der Leistungsbeschreibung genannten Schlüsselnummer zuzuordnen sind (zu den Auswirkungen auf die Vergütung siehe Rz 480).

Alle anderen mit diesen Abfällen zusammenhängenden Risiken trägt der Auftragnehmer. Das vereinbarte Bau-Soll hinsichtlich der bei der Räumung der Altlast (inklusive Behandlung kontaminierten Untergrundes) aufgefundenen Abfallqualitäten ist daher ausschließlich durch die in LG 04 der Leistungsbeschreibung (Anlage./[___]) genannten Schlüsselnummern festgelegt (ausgenommen das Risiko gemäß nachfolgender Rz 441.5, die sich auf alle ‚Aluminiumkrätzstäube‘ beziehen). Insbesondere waren die der Ausschreibung beigelegten Untersuchungs- und Probeergebnisse diesbezüglich nicht vertraglich relevant, das bedeutet, dass für Änderungen innerhalb der Schlüsselnummer das Risiko der Bieter bzw Auftragnehmer trägt;

...

441.6 alle Folgen aus fehlenden behördlichen Bewilligungen oder Genehmigungen Dritter, die für die Leistungen des Auftragnehmers erforderlich sind, sowie aus einer Abweichung vom genehmigten UVP-Projekt, vom CEMEX-Vertrag sowie sonstigen behördlichen Bewilligungen oder Genehmigungen Dritter bzw Vereinbarungen mit Dritten, sofern dem Auftragnehmer diese Bewilligungen, Genehmigungen oder Vereinbarungen vor Angebotslegung bekannt waren oder in seiner vertraglichen Verantwortung erwirkt wurden (zB Verkehrsbescheide gemäß Rz 340 oder Abweichung von Bestimmungen oder Auflagen des UVP-Bescheids). Dies gilt unabhängig davon, ob solche Genehmigungen oder Abweichungen Angebotsinhalt waren oder durch eine vom Angebot abweichende Leistungserbringung entstehen bzw verursacht werden, und auch unabhängig davon, ob sie vom Auftraggeber im Zuge des Vergabeverfahrens oder danach genehmigt wurden oder diesem bekannt waren oder nicht. Das Risiko der Genehmigbarkeit, Umsetzbarkeit sowie hinsichtlich aller Auswirkungen von Nichtgenehmigungen oder Abweichungen (inklusive Verzögerungen sowie etwaiger Mehraufwand des Auftraggebers, zB hinsichtlich der Aufsichtsleistungen) trägt ausschließlich der Auftragnehmer.

Dazu zählt auch das Risiko der Einholung von Notifizierungen für die Verbringung von Abfall ins Ausland (Risiko von Mehrkosten und Verzögerungen; inklusive dem Risiko, dass der Auftragnehmer mangels

Notifizierung eine geeignete Anlage im Inland beschaffen muss und als etwaige Folge davon die zugesagte Verwertungsquote nicht einhält.);

Einige ausgewählte, nicht abschließende Beispiele für die gemäß Rz 441 der Sphäre des Auftragnehmers zugeordneten Risiken sind:

? Kalkulations- und Dispositionsrisiko (inklusive Vollständigkeits- und Funktionsrisiko gemäß Rz 51 sowie Änderungen der Umstände der Leistungserbringung, soweit diese nicht ausdrücklich im Vertrag erwähnt sind, gemäß Rz 52); insbesondere auch das Risiko, dass vom Auftragnehmer genannte Behandlungsanlagen bzw Subunternehmer die erforderliche Kapazität bereitstellen können (dies zB auch für den Fall, dass in Subunternehmererklärungen im Zuge des Vergabeverfahrens keine Übernahme einer Gesamtmenge bestimmter Abfälle bestätigt wurde, sondern eine bestimmte Menge pro Jahr; das Risiko, dass bei nicht gleichmäßiger Lieferung der Abfälle eine Behandlungsanlage die Übernahme von Mengen, die die bestätigte Jahresmenge übersteigt, verweigert, liegt samt den daraus resultierenden etwaigen Folgen [zB Beschaffung von Zwischenlagerkapazitäten oder Ersatz-Behandlungsanlagen] in der Sphäre des Auftragnehmers);

? das Risiko, dass eine Behandlungsanlage Abfälle nicht übernimmt, da sich innerhalb der Schlüsselnummern gemäß LG 04 der Leistungsbeschreibung chemische Parameter anders als vermutet darstellen;

? das Risiko, dass die Behandlung der Abfälle in den vorgesehenen Anlagen teurer oder nicht möglich ist, da sich innerhalb der Schlüsselnummern gemäß LG 04 der Leistungsbeschreibung chemische Parameter anders als vermutet darstellen;

? das Risiko, dass sich die angebotene Verwertungsquote der Aluminiumkrätzestäube (nicht nur der SN 31224g, sondern aller Aluminiumkrätzestäube) nicht oder nur mit größerem Aufwand einhalten lässt, da sich innerhalb der Schlüsselnummern gemäß LG 04 der Leistungsbeschreibung chemische Parameter anders als vermutet darstellen; inklusive des Risikos einer etwaigen Vertragsstrafe gemäß Rz 411.5;

? Gefahrtragung für nicht vom Auftraggeber beigestellte Materialien, Geräte etc inklusive Baustelleneinrichtung des Auftragnehmers;

? das Risiko, dass die Energieversorgung der Baustelle, der Baustelleneinrichtung oder der (Vor-)Behandlung ausfällt oder sonstwie erschwert wird;

? Gefahrtragung für jegliche Leistungen und Ereignisse hinsichtlich der LG 04 der Leistungsbeschreibung;

? Gefahrtragung für transportierte Sachen (insbesondere Abfälle) ab Übernahme durch und überhaupt für die Ressourcen der Transporteure (insbesondere Fahrzeuge und Personal);

? Gefahrtragung und Risiko der Errichtung und der Aufrechterhaltung oder - nach Schadensfällen, Betriebsstörungen etc - Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit (Wartung, Instandhaltung etc) für sämtliche zur (Vor-)Behandlung erforderlichen Anlagen, unabhängig davon, ob diese Anlagen on-site oder off-site errichtet sind oder werden;

? ausreichende Kapazitäten und Bewilligungen in Behandlungsanlagen;

? die rechtzeitige und erfolgreiche Erlangung der erforderlichen behördlichen Genehmigungen (zum Beispiel Notifizierung);

? das Risiko, dass die Befugnisse des Auftragnehmers und seiner Gehilfen (gewerberechtlich, abfallwirtschaftsrechtlich, etc) nicht zur Durchführung aller zur Erfüllung des Leistungsumfangs erforderlichen Tätigkeiten ausreichen; inklusive dem Risiko, dass diesbezüglich während der Ausführung Änderungen in der Behördenpraxis eintreten;

? geringe Produktivität von Personal;

? mangelnde oder verspätete Beschaffbarkeit von Materialien;

? Insolvenz von Mitgliedern der Arbeitsgemeinschaft, Subunternehmern sowie Lieferanten.

...

Beilage ./III.A

3. Fassung (AU 3)

(Änderungen gegenüber der 2. Fassung sind im Änderungsmodus dargestellt)

...

ALLGEMEINE VORBEMERKUNGEN

Die Leistungsbeschreibung erfolgt im Wesentlichen funktional. Der Ausschreibungsgegenstand umfasst:

- Errichtung und Rückbau der erforderlichen Infrastruktur
- Räumung der am Standort der Altlast N6 abgelagerten Abfälle sowie des kontaminierten Untergrundes
- Chemisch-physikalische (Vor-) Behandlung und ordnungsgemäße endgültige Behandlung (Beseitigung und/oder Verwertung) der Aluminiumkrätzestäube
- Verwiegung und Abtransport aller Abfälle
- Ordnungsgemäße endgültige Behandlung aller sonstigen Abfälle in externen Behandlungsanlagen
- In-situ-Behandlung des Untergrundes
- Wiederverfüllung der Räumbereiche bis 2 m über HHGW
- Reprofilierung des Geländes

...

Hinsichtlich der Risikoübernahmen des AN wird auf die Bestimmungen des Projektvertrages, z.B. jene in Rz 50 (Funktions- und Vollständigkeitsrisiko) und auf Abschnitt 7, hingewiesen.

Sofern Mengen (Kubaturen, Tonnagen) ausgeschrieben sind, beruhen diese auf den Ergebnissen der durchgeführten Detailerkundung (Beilage II.D). Die tatsächlich angetroffenen Mengen können davon abweichen und ist dies bei derartigen Sanierungsprojekten sogar zu erwarten.

Klargestellt wird, dass sämtliche in den Ausschreibungs- und Vertragsbestimmungen angeführten oder sonst zur ausschreibungsgemäßen Durchführung der vergabegegenständlichen Leistungen, welcher Art auch immer, erforderliche Tätigkeiten, Maßnahmen udgl. in die jeweiligen Leistungspositionen einzurechnen sind und mit den angebotenen Einheits- und Pauschalpreisen als abgegolten gelten, sodass darüber hinaus dem AN keinerlei weitergehende Vergütung zusteht. Soweit in den Ausschreibungsunterlagen die Pflicht zur Einrechnung konkreter Leistungen angeführt ist, dient dies bloß der Verdeutlichung, ist aber nicht als Abweichung von vorstehendem Grundsatz zu verstehen.

Weiters klargestellt wird, dass sämtliche Verweise auf andere Unterlagen in den Positionen, z.B. ‚siehe dazu ...‘, nur der Hilfestellung des Bieters bzw. AN dienen und diesbezüglich jedenfalls kein Anspruch auf Vollständigkeit besteht.

Es wird darauf hingewiesen, dass die ausgeschriebenen Leistungen sich im Wesentlichen - unter Beachtung nachstehender Ausführungen und der sonstigen Ausschreibungsunterlagen - an den Inhalten des genehmigten Projekts bzw. des UVP-Bescheids ausrichten.

Abweichungen vom bestehenden UVP-Konsens sind nur unter den in Punkt 1.6.3 lit. b der Ausschreibungsunterlage genannten Voraussetzungen zulässig.

Im Rahmen dieser Festlegungen sind Abweichungen hinsichtlich der Lage und konstruktiven Ausgestaltung der Anlagen sowie der Maschinen- und Geräteauswahl jedenfalls zulässig, sofern diese als zumindest gleichwertig zu qualifizieren sind.

...

04 TRANSPORT UND BEHANDLUNG

Diese LG umfasst Verwiegung, Transport zu den externen Behandlungsanlagen und Behandlung sämtlicher bei der Räumung anfallender Abfallarten. Die Vergütung für die geräumten Abfallarten erfolgt pro Tonne geräumten Abfalls laut Verwiegung am Standort. Gleiches gilt sinngemäß für den Asphaltabbruch.

Sämtliche geräumten Abfälle werden vor Abtransport von der Baustelle bzw. vor Übergabe zur (Vor-) Behandlung vor Ort von der ÖAChU gemäß den Bestimmungen des AWG, BGBl I 2002/102 idgF bzw. den dazu erlassenen Verordnungen abfalltechnisch analysiert und beurteilt, ebenso die output-seitigen Abfälle nach erfolgter (Vor-) Behandlung. Darüber hinaus werden die (vor-) behandelten Abfälle - sofern erforderlich - gemäß § 7 AWG durch die ÖAChU ausgestuft. Im Falle sonstiger obertägig deponierbarer Abfälle der obertägigen Deponierung in Österreich hat eine Ausstufung gemäß § 7 AWG auf Basis der von der ÖAChU erstellten Beurteilungsnachweise gemäß DVO 2008 durch den AN zu erfolgen.

Alle weiteren Analysen und Beurteilungen von Abfällen, die gemäß Behandlungskonzept des AN während der (Vor-) Behandlung oder nach einer Behandlung in externen Anlagen erforderlich sind, hat der AN beizubringen (inkl. ggf. erforderlicher Ausstufungen).

In die Positionspreise sind sämtliche für die vollständige, ordnungsgemäße und endgültige Behandlung der Abfälle erforderlichen Zwischenschritte einzurechnen. Auch ein mehrfaches Manipulieren (Laden, Entladen, Verwiegen, Transportieren, Behandeln, etc.) des Abfalls wird nicht gesondert vergütet.

Als ordnungsgemäße endgültige Behandlung ist der vollständige Abschluss der Behandlung, allenfalls auch über mehrere Behandlungsschritte, zu verstehen.

Behandlungsschritte, die

- zu keiner Änderung der stofflichen Eigenschaften führen und/oder
- zu keiner Schadstoffentfrachtung führen und/oder
- zum Zwecke der weiteren Behandlung erfolgen

stellen für sich jedenfalls keine ordnungsgemäße endgültige Behandlung dar. Zu solchen Behandlungsschritten zählen z.B. Sortieren, Zerkleinern, Verdichten, Pelletieren, Trocknen, Schreddern, Konditionieren oder Vermengen. Die Deponierung von Abfällen im Sinne der abfallrechtlichen Bestimmungen ist jedenfalls eine ordnungsgemäße endgültige Behandlung.

Auch eine (Vor-)Behandlung der Aluminiumkrätzestäube der Schlüsselnummer 31224g im Sinne der nachfolgenden Definition stellt für sich alleine keinesfalls die geforderte ordnungsgemäße endgültige Behandlung dar.

Die chemisch freigegebenen Abfälle werden bei den Verladebereichen von baustelleninternen Fahrzeugen auf externe Transportfahrzeuge umgeladen. Nach erfolgter Beladung und anschließender Verwiegung an der betriebsinternen Brückenwaage verlassen die Transportfahrzeuge den Baustellenbereich in Richtung der zugewiesenen Behandlungsanlagen.

...

Behandlung

Die Behandlung umfasst alle Behandlungsschritte, die zur ordnungsgemäßen endgültigen Behandlung (Beseitigung/Verwertung) erforderlich sind.

Für die Behandlung dürfen grundsätzlich nur jene Anlagen herangezogen werden, die im Behandlungskonzept des AN bereits zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung enthalten waren.

Sollen andere Behandlungsanlagen eingesetzt werden, ist dies nur mit Zustimmung des AG möglich! Dazu ist das entsprechend aktualisierte Behandlungskonzept inklusive aller erforderlichen Genehmigungen und sonstigen Unterlagen wie in den Ausschreibungsunterlagen gefordert, zumindest 4 Wochen vor geplantem Einsatz dieser Anlagen vorzulegen.

Allfällige dem AG daraus erwachsende Mehrkosten (z.B. erhöhte Aufsichtskosten) gehen zu Lasten des AN.

...

Wenn im Weiteren nicht anders definiert, ist die Grundvoraussetzung für die Verrechnung der Leistung Verwiegung, Transport und Behandlung der Nachweis der ordnungsgemäßen endgültigen Behandlung. Als Nachweis gilt die bestätigte Übernahme der Abfälle bei den entsprechenden Behandlungsanlagen bzw im Falle der Verwertung von Aluminiumkrätzestäuben die nachgewiesene Aufgabe in den Verwertungsprozess.

Nachweise über die Behandlung einzelner Stoffströme bzw Rückstände, die prozessbedingt bei den zur endgültigen ordnungsgemäßen Behandlung des jeweiligen Abfalls eingesetzten Verfahrens anfallen, sind nicht erforderlich.

In den nachfolgenden Positionen sind alle Aufwendungen im Zusammenhang mit der Verwiegung, dem Transport und der Behandlung der Abfälle einzurechnen. Vom AN sind in der Detailkalkulation (K7-Blätter) Teilleistungen, die mehr als 10 % des Positionspreises ausmachen, zumindest aber folgende Preisanteile mit nachvollziehbaren Kalkulationsansätzen getrennt anzugeben:

- Verwiegung und Transport
- Behandlungskosten
- AISAG-Beiträge (Diese sind zuschlagsfrei zu kalkulieren!)

04 01 Transport und Behandlung Aluminiumkrätzestäube - SN 31224g

In die nachfolgenden Positionen sind die Kosten für sämtliche Behandlungsschritte zur ordnungsgemäßen endgültigen Behandlung der Aluminiumkrätzestäube einzurechnen.

Nach erfolgter Räumung der Abfälle hat on-site eine chemisch-physikalische (Vor-) Behandlung im Sinne der Leistungsbeschreibung zu erfolgen. Es wird klargestellt, dass sämtliche Abfälle der SN 31224g der chemisch-physikalischen (Vor-) Behandlung on-site zugeführt werden müssen.

Alle weiteren Behandlungsschritte, die zur vertraglich bedungenen ordnungsgemäßen endgültigen Behandlung erforderlich sind, sind dem AN freigestellt.

Chemisch-physikalische (Vor-) Behandlung

Durch die chemisch-physikalische (Vor-) Behandlung basierend auf hydrometallurgischen Verfahrensstufen werden die Aluminiumkrätzestäube hinsichtlich relevanter Inhaltsstoffe entfrachtet.

Das Behandlungsverfahren hat sich zumindest aus folgenden Verfahrensstufen zusammensetzen:

- Materialaufschließung
- Laugungsstufe
- Entwässerungsstufe
- Prozesswasseraufbereitung

Verfahrensziele

Ziel und Zweck der Vorbehandlung ist es, unter anderem durch einen Laugungsprozess einerseits Salze (insb. NaCl, KCl) und andere lösliche Elemente (z.B. Schwermetalle) aus den Aluminiumkrätzestäuben abzutrennen, andererseits die Reaktivität (Gasbildungspotential) zu reduzieren, sodass die aufbereiteten Aluminiumkrätzestäube andernorts gesichert obertägig abgelagert oder einer stofflichen Verwertung zugeführt werden können.

Die chemisch-physikalische (Vor-) Behandlung kann im Rahmen eines Änderungsgenehmigungsverfahrens nach § 18b UVP-G geändert werden (siehe Ausschreibungsunterlage Pkt. 1.6.3 lit. b), wenn zumindest folgende Mindestanforderungen erfüllt sind:

- Es handelt sich um chemisch-physikalisches Behandlungsverfahren gemäß
- AWG 2002, BGBl I 2002/102, Anhang 2, D9 sowie
- UVP-G 2000, BGBl I 1993/697 Anhang 1, Spalte 1, Z1, lit. c)
- Mit dem vom AN eingesetzten chemisch-physikalischen (Vor-) Behandlungsverfahren ist im Falle einer nachfolgenden obertägigen Deponierung sicherzustellen, dass
- die Aluminiumkrätzestäube nach der Behandlung ein Gasbildungspotential von maximal 300 ml/kg.h aufweisen.
- die Aluminiumkrätzestäube nach der Behandlung die Annahmekriterien des jeweiligen Deponiekompartmentes gemäß Deponieverordnung, BGBl II Nr. 39/2008 einhalten.

Klarstellend wird darauf hingewiesen, dass die Untersuchungen zur Bestimmung des Gasbildungspotentials von der ÖAChU nach den Vorgaben des ADR durchgeführt werden. Für die ggst. Abfälle bedeutet dies insbesondere, dass die Probe während der gesamten Beobachtungsdauer mittels Magnetrührer zu homogenisieren ist, wie dies auch bei der Detailerkundung erfolgte (sh. Beilage ./II.D Endbericht Detailerkundung, Punkt 2.5.2.2 Gasbildungspotential). In diesem Zusammenhang wird weiters auf den Bericht Gasbildungspotential Methodenvergleich (Beilage ./II.J) verwiesen. Der AG wird bei Umsetzung des Projektes die vorgeschlagenen methodischen Festlegungen zur Bestimmung des Gasbildungspotentials gemäß Kap. 3.2 dieses Berichtes im Wege der ÖAChU anwenden.

Vor-Ort-Behandlungsanlage

Vom AN sind jedenfalls folgende Anlagen und Einrichtungen zu errichten:

- Behandlungsanlage
- Technische Einrichtungen zur Materialmanipulation vom Zwischenlager für unbehandelte Aluminiumkrätzestäube zur Behandlungsanlage
- Technischen Einrichtungen zur Materialmanipulation von der Behandlungsanlage zum Zwischenlager für behandelte Aluminiumkrätzestäube
- Zwischenlager für behandelte Aluminiumkrätzestäube
- Einrichtung zur Verwiegung der unbehandelten Aluminiumkrätzestäube (z.B. Bandwaage)

Weiters sind sämtliche mit der Eingliederung der Vor-Ort-Behandlungsanlage in die Baustelleneinrichtung gemäß Position 02 01 01 Baustelleneinrichtung im Zusammenhang stehenden technischen Maßnahmen zu berücksichtigen und die dafür anfallenden Kosten einzurechnen.

...

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.8 Die Antragstellerin und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin gaben in der ersten, zweiten und dritten Verhandlungsrunde Angebote ab. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.9 Die Auftraggeberin öffnete die Letztangebote am 27. Juni 2016. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.10 Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin bietet in Beilage 4.2 zu ihrem Letztangebot einen Gesamtpreis von €

166.680.450,00 ohne USt an. Sie bietet in ihrem Letztangebot ein Behandlungskonzept an, bei dem die Aluminiumkrätzestäube möglichst trocken geborgen werden. Dazu wird der Räumbereich überdacht. Nach der Räumung und einer allfälligen Zwischenlagerung erfolgt in der trockenmechanischen Behandlung eine Auftrennung der Aluminiumkrätzen in verschiedene Kornfraktionen und danach eine Metallabscheidung in den Kornfraktionen 0,5 bis 4 mm. Trockene Aluminiumkrätzen werden der trockenmechanischen Behandlung vor Ort zugeführt, feuchte und/oder nicht siebbare Aluminiumkrätzen werden direkt der nächsten Stufe der Vorort-Behandlung, der Immobilisierung und Stabilisierung, zugeführt. Auch trockene Aluminiumkrätzen mit Störstoff- oder Bodenanteilen können mit dem gewählten Verfahren behandelt werden. Drei unterschiedliche Methoden werden abhängig von dem Zustand der Aluminiumkrätzen durch Zugabe von Stoffen und Wasser angewandt. Insbesondere sollen in unterschiedlichen Verfahren Schadstoffe und Ammoniak gebunden oder gefährliche Abfälle stabilisiert werden. Nach dem Abbau und einer Zerkleinerung am Abbaort sieht das Konzept eine Lagerung der trockenen Aluminiumkrätze in Silos vor, die Einrichtungen aufweisen, die gegen Verstopfung schützen sollen. Bei den Methoden zur Immobilisierung und zur Stabilisierung handelt es sich um nasschemische Verfahren. Reaktionsgase und Stäube werden durch Absaugeinrichtungen erfasst und einer Abluftreinigungsanlage zugeführt. Das Verfahren zur Behandlung von Aluminiumkrätzestäuben mit der Schlüsselnummer 31224g ist eine chemisch-physikalische Behandlung gemäß Anh 2 zum AWG 2002. Sie sollen nach der Behandlung in einem Aluminiumwerk, Zementwerken, Säurebehandlungen und Deponien verwertet werden. Weiters sollen sie deponiert und verbrannt sowie Ammoniumsulfat als Düngemittel verwendet werden. Die aus der Vorortbehandlung resultierenden Abfälle können verschiedenen nicht gefährlichen Schlüsselnummern zugeordnet werden. Als gefährlich einzustufende Holzabfälle werden in entsprechenden Anlagen verbrannt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Zum Zuschlagskriterium "Verwertungsquote der Aluminiumkrätzestäube" hat die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin in Beilage 4.1 folgendes angegeben:

Behandlungsanlage	Teilmenge	Teilverwertungsquote
...	86.424,00 t	13,67 %
...	63.277,00 t	10,01 %
...	212.673,00 t	33,65 %
...	136.032,00 t	21,52 %
angebotene Verwertungsquote		78,85 5

In Beilage 4.3 hat sie

einen Gesamtzuschlag nach Rz 373 Projektvertrag von 17,00 %, Geschäftsgemeinkosten nach Rz 374 des Projektvertrags von 13,25 % und einen optionalen Kaufpreis von € 0,00 für die sanierte Altlast angeboten.

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.11 Die vergebende Stelle sandte der Antragstellerin am 2. September 2016 folgende Zuschlagsentscheidung:

"...

Wir geben im Namen der Balsa Bundesaltlastensanierungsgesellschaft m. b.H. bekannt, dass nach Ablauf der Stillhaltefrist am 12.9.2016, 24:00 Uhr, beabsichtigt wird, der Bietergemeinschaft

JJJJ /

GGGG /

KKKK

den Zuschlag zu erteilen. Die Vergabesumme beläuft sich auf EUR 166.680.450,-- (Gesamtpreis excl. USt).

Das Letztangebot Ihrer Bietergemeinschaft konnte nicht berücksichtigt werden, da das für den Zuschlag vorgesehene Angebot vor dem Angebot Ihrer Bietergemeinschaft zu reihen war. Die Bewertung des Angebots des präsumtiven Zuschlagsempfängers sowie des Angebots Ihrer Bietergemeinschaft gemäß den Zuschlagskriterien in Punkt 4 der Ausschreibungsunterlagen 3. Fassung (in der Folge ‚AU3‘) brachte nachstehende Ergebnisse:

1. Bietergemeinschaft JJJJ / GGGG / KKKK

1.1 Zuschlagskriterium ‚Verwertungsquote der Aluminiumkrätzestäube‘ (Punkt 4.2.1 AU3)

Das Angebot dieser Bietergemeinschaft erreichte eine Verwertungsquote von 78,85%.

Gemäß Punkt 4.2.1 AU3 errechnen sich daraus 72,70 Bewertungspunkte.

1.2 Zuschlagskriterium ‚Robustheit der Sanierungsarbeiten‘ (Punkt 4.2.2 AU3)

1.2.1 Subkriterium ‚Emissionen/Immissionen‘ (Punkt 4.2.2.1 AU3)

Das Angebot dieser Bietergemeinschaft erreichte in diesem Subkriterium 13 Bewertungspunkte.

1.2.2 Subkriterium ‚Grundwasserschutz‘ (Punkt 4.2.2.2 AU3)

Das Angebot dieser Bietergemeinschaft erreichte in diesem Subkriterium 6 Bewertungspunkte.

1.2.3 Subkriterium ‚Redundanz‘ (Punkt 4.2.2.3 AU3)

Das Angebot dieser Bietergemeinschaft erreichte in diesem Subkriterium folgende Kapazitäten:

Verwertung 1.191.500 t / Beseitigung 1.390.000 t

Aufgrund der von der Bietergemeinschaft angegebenen und geprüften Outputmenge von 584.745 t errechnen sich gemäß Punkt 4.2.2.3 AU3 folgende Bewertungspunkte:

Output gemäß Behandlungskonzept (100% der Outputmenge):

Anteil Verwertung (Verwertung B) 411.315 t

Anteil Beseitigung (Beseitigung B) 173.430 t

Verhältnis Verwertung B : Beseitigung B 2,37

Anzurechnende redundante Kapazität (maximal 100% der Outputmenge):

Anteil Verwertung (Verwertung R) 411.315 t

Anteil Beseitigung (Beseitigung R) 173.430 t

Verhältnis Verwertung R : Beseitigung R 2,37

Verhältnis Verwertung R : Beseitigung R = Verhältnis Verwertung B :

Beseitigung B: Ja

Die angebotenen redundanten Kapazitäten sind jeweils größer als die entsprechenden Kapazitäten gemäß Behandlungskonzept (‚Übererfüllung‘ der maximal wertungsrelevanten Redundanz). Es ist gemäß Punkt

4.2.2.3 AU3 maximal eine Redundanz von 100% anzurechnen; das Angebot erhält daher in diesem Subkriterium 10 Bewertungspunkte.

1.2.4 Zwischenergebnis Zuschlagskriterium ‚Robustheit der Sanierungsarbeiten‘

Das Angebot dieser Bietergemeinschaft erreichte im Zuschlagskriterium ‚Robustheit der Sanierungsmaßnahmen‘ insgesamt 29 Bewertungspunkte.

1.3 Zuschlagskriterium ‚Hearing‘ (Punkt 4.3 AU3)

Das Angebot dieser Bietergemeinschaft erreichte in diesem Subkriterium 75 Bewertungspunkte.

1.4 Zuschlagskriterium ‚Angebotener Preis‘ (Punkt 4.4 AU3)

Das Angebot dieser Bietergemeinschaft enthält einen bewertungsrelevanten Preis (Gesamtpreis exklusive USt) von EUR 166.680.450,--.

2. Bietergemeinschaft AAAA / BBBB / CCCC / DDDD

2.1 Zuschlagskriterium ‚Verwertungsquote der Aluminiumkrätzestäube‘ (Punkt 4.2.1 AU3)

Das Angebot Ihrer Bietergemeinschaft erreichte eine Verwertungsquote von 82,59%.

Gemäß Punkt 4.2.1 AU3 errechnen sich daraus 80,18 Bewertungspunkte.

2.2 Zuschlagskriterium ‚Robustheit der Sanierungsarbeiten‘ (Punkt 4.2.2 AU3)

2.2.1 Subkriterium ‚Emissionen/Immissionen‘ (Punkt 4.2.2.1 AU3)

Das Angebot Ihrer Bietergemeinschaft erreichte in diesem Subkriterium 9 Bewertungspunkte.

2.2.2 Subkriterium ‚Grundwasserschutz‘ (Punkt 4.2.2.2 AU3)

Das Angebot Ihrer Bietergemeinschaft erreichte in diesem Subkriterium 5 Bewertungspunkte.

2.2.3 Subkriterium ‚Redundanz‘ (Punkt 4.2.2.3 AU3)

Das Angebot Ihrer Bietergemeinschaft erreichte in diesem Subkriterium folgende Kapazitäten:

Verwertung 644.283 t / Beseitigung 1.830.000 t

Aufgrund der von der Bietergemeinschaft angegebenen und geprüften Outputmenge von 699.780 t errechnen sich gemäß Punkt 4.2.2.3 AU3 folgende Bewertungspunkte:

Output gemäß Behandlungskonzept (100% der Outputmenge):

Anteil Verwertung (Verwertung B) 574.283 t

Anteil Beseitigung (Beseitigung B) 125.497 t

Verhältnis Verwertung B : Beseitigung B 4,58

Anzurechnende redundante Kapazität (maximal 100% der Outputmenge):

Anteil Verwertung (Verwertung R) 70.000 t

Anteil Beseitigung (Beseitigung R) 125.497 t

Verhältnis Verwertung R : Beseitigung R 0,56

Verhältnis Verwertung R : Beseitigung R = Verhältnis Verwertung B :
Beseitigung B: Nein

Es ist daher nur jene Redundanz zu werten, die dem Verhältnis

Verwertung B : Beseitigung B = 4,58 entspricht. Die Wertungsrelevante Beseitigungskapazität (70.000 t [Verwertung R] : 4,58) beträgt daher 15.283,84 t. Die wertungsrelevante redundante Gesamtkapazität beträgt daher 85.284 t (Verwertung R + Beseitigung R). Es ist eine Redundanz von 12,19% anzurechnen; das Angebot erhält daher in diesem Subkriterium 1,22 Bewertungspunkte.

2.2.4 Zwischenergebnis Zuschlagskriterium ‚Robustheit der Sanierungsarbeiten‘

Das Angebot Ihrer Bietergemeinschaft erreichte im Zuschlagskriterium ‚Robustheit der Sanierungsmaßnahmen‘ insgesamt 15,22 Bewertungspunkte.

2.3 Zuschlagskriterium ‚Hearing‘ (Punkt 4.3 AU3)

Das Angebot Ihrer Bietergemeinschaft erreichte in diesem Subkriterium 54 Bewertungspunkte.

2.4 Zuschlagskriterium ‚Angebotener Preis‘ (Punkt 4.4 AU3)

Das Angebot dieser Bietergemeinschaft enthält einen bewertungsrelevanten Preis (Gesamtpreis exklusive USt) von EUR 170.852.068,95.

3. Gesamtbewertungsergebnis

3.1 Bietergemeinschaft JJJJ / GGGG / KKKK

Tabelle kann nicht abgebildet werden

3.2 Bietergemeinschaft AAAA / BBBB / CCCC / DDDD

Tabelle kann nicht abgebildet werden

In der Anlage übermitteln wird die Detailbewertungsergebnisse hinsichtlich Ihres Letztangebotes sowie - gemäß § 131 Abs 1 BVergG unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen, der berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern sowie des freien und lautereren Wettbewerbs - Auszüge aus den Detailbewertungsergebnissen des für den Zuschlag vorgesehenen Letztangebotes.

Wir bedanken uns im Namen der Auftraggeberin für Ihre Teilnahme am bisherigen Vergabeverfahren. Abschließend weisen wir auf Folgendes hin:

? Gemäß Punkt 2.22 AU3 steht Ihrer Bietergemeinschaft eine einmalige Entschädigung (Pauschalentschädigung) von EUR 150.000,--- (exkl USt) für den Aufwand der Angebotslegung zu. Die Rechnungslegung an den Auftraggeber ist nach Abschluss des Vergabeverfahrens zulässig. Die Zahlung erfolgt innerhalb von 30 Tagen ab Rechnungslegung.

? Gemäß Punkt 2.16 AU3 erfolgt die Rückstellung des Vadiums (Originalgarantien) spätestens vier Wochen nach Erteilung des Zuschlags bzw zwei Wochen nach allfälligem Widerruf der Ausschreibung, längstens jedoch vier Wochen nach Ablauf der Zuschlagsfrist."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.12 Die Beilage. /B zum Nachprüfungsantrag lautet:

"Ich, XXXX, habe am 26.8.2016 ein Email von Herrn XXXX mit dem Betreff ‚Protokoll Projektabwicklung N6 Besprechung 11.08.2016‘ erhalten. Dem Email war eine Anlage angefügt. Bei dieser Anlage handelt es sich um ein Protokoll einer Besprechung zur Projektabwicklung N6, die laut Protokoll am 11.8.2016 von 10:00 bis 13:00 Uhr im Büro Wienerherberg stattgefunden hat.

Das Protokoll trägt die Überschrift ‚Protokoll Projektabwicklung N6‘ und hat wörtlich folgenden Inhalt (Beginn Abschrift):

Termin: 11.08.2016, 10.00 - 13.00

Ort: Büro Wienerherberg

Teilnehmer: XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX

Verteiler: Teilnehmer

TOP	THEMA	Termin	Veran
1	Festlegungen		
	In Hinblick auf eine Zuschlagserteilung der BALSAs an die Biege Geiger - Umweltschutz Ost - Huber Umweltmanagement für das Projekt N6 werden die im Folgenden angeführten Festlegungen für Geiger und Huber Umweltmanagement getroffen. Für diese Festlegungen soll zeitnah die Zustimmung der Umweltschutz Ost erwirkt werden.	Anfang 09/2016	XXXX, XXXX
2	Optimiertes Verfahrens- und Anlagenkonzept		
	Mit Erstellung des Letztangebotes wurden Optimierungen des Behandlungskonzeptes (Verfahrens-, Anlagen- und Entsorgungskonzept) erarbeitet, diese jedoch aus vergaberechtlichen Gründen nicht im Angebot gegenüber dem AG dargestellt. Für eine wirtschaftliche Umsetzung des Projektes ist es notwendig, diese Optimierungen in der Projektausführung umzusetzen.	Zuschlagsentsch.	XXXX
	Mit Zuschlagsentscheidung zu Gunsten unserer Biege soll sofort mit der Ausarbeitung und Festlegung des endgültigen, optimierten Verfahrens- und Anlagenkonzeptes (Vorort-Behandlung) begonnen werden. Für die erforderlichen Planungsleistungen werden XXXX und XXXX eingesetzt. Ziel ist, dass spätestens bei Auftragserteilung das endgültige, von der Biege angestrebte Verfahrens- und Anlagenkonzept vorliegt.	Auftrag	XXXX
	Mit Auftragserteilung wird dieses geänderte Verfahrens- und Anlagenkonzept sofort mit dem AG abgestimmt und eine Genehmigungsplanung erstellt und bei der Behörde eine Änderung der UVP-Genehmigung beantragt werden.		
2	Arge-Bildung		
	Es wird ein Arge-Vertrag und die Unterwerfungserklärung (Arge-GO/WKÖ) vorbereitet und zeitnah mit Umweltschutz Ost abgestimmt.	Anfang 09/2016	XXXX
3	Projektbereiche		
	Planung und Genehmigungen: - Verantwortlichkeit in GF: XXXX - Mitarbeiter technischer Innendienst u.a. für Genehmigungen: geeignete Bewerbung liegt vor; wird von XXXX eingestellt - Zuarbeit von:		
	o Rechtsanwälten: NHP (Umweltrecht) o Planung: PCD (Bau), XXXX und XXXX (Behandlungsverfahren, Anlagen); eventuell Erweiterung in Abhängigkeit von Notwendigkeiten für das Genehmigungsverfahren o UVP-Gutachter: XXXX (Emissionen, Lärm)		
	Bau Infrastruktur: - Verantwortlichkeit in GF: XXXX - Projektleitung: XXXX		
	Anlagenbau: - Verantwortlichkeit in GF: XXXX - Projektleitung: XXXX - soll mit Implenia Maschinenteknik Österreich als GU gemacht werden; Metallabscheidung: XXXX - Zuarbeit u.a. von Maschineningenieur XXXX od. XXXX (beide XXXX)		

	Räumung: - Projektleitung: XXXX - Polier: XXXX - Zuarbeit von: o Maschineningenieur o Vermesser (extern)		
	Betrieb Anlagen: - Projektleitung: XXXX - Anlagenbetriebsleiter: n.n. (z.B. Elektriker) - Abfallqualitätsmanagement: XXXX ? - Zuarbeit von: o Labor für chem. Analysen (extern) o Maschineningenieur o Rohrdorfer (für Bindemittel XXXX ; Ziel u.a.: Optimierung der Rezepturen)		
	Verwertung: - Verantwortlichkeit in GF: XXXX ? - Projektleitung: n.n. (XXXX)		
	IT: - Materialmanagement (Verwiegung, Qualitätserfassung, EDM...) - umfangreiche Erfahrung und Know-How sind bei XXXX vorhanden		
	kaufmännische Abwicklung: - Verantwortlichkeit in GF: XXXX - Baukaufmann: n.n.		
	Vertragsmanagement: - Zuarbeit von: o XXXX (XXXX Rechtsabteilung) o Rechtsanwalt XXXX		
4	Sonstige Festlegungen		
	Sitz der Arge: Wiener Neustadt auf der Baustelle, wenn möglich mit Ausführungs-Arge bestehend aus niederösterreich. Unternehmen (100% Subunternehmer der Dach-Arge		
	Kalkulationsprogramm für AK, Abrechnung und Zusatzangebote: XXXX (da Angebot auch mit XXXX kalkuliert und Transfer in XXXX extrem aufwändig wäre)		
	KGF: XXXX (auch falls XXXX die KGF erhält)		
	Projektleiter: - XXXX - Stellvertreter: XXXX ? - Klärung mit XXXX	XXXX , XXXX	
	Zusätzlich erforderliche Stellen / Personen werden im Organigramm-Entwurf ergänzt (z. B. Techniker, Wiegemeister...)	XXXX , XXXX , XXXX	
	Das operative Geschäft wird von der GF gelenkt. Für strategische und ‚politische‘ Themen wirken neben XXXX die Herren XXXX und XXXX beratend für das Projekt.		

Adami, 26.08.2016

ENDE DER ABSCHRIFT"

(gegenständlicher Verfahrensakt)

1.13 Am 2. September 2016 gab die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin bekannt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.14 Die Auftraggeberin hat das Vergabeverfahren weder widerrufen noch den Zuschlag erteilt. (Auskünfte der Auftraggeberin)

1.15 Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von € 18.468. (Verfahrensakt)

1.16 SSSS , Verfasser der von der Antragstellerin unter dem Titel "Kann Abfall Rohstoff sein? Eine kursorische rechtlich-technische Betrachtung" vorgelegten Unterlage betreibt das Büro SSSS , ein Technisches Büro für Kulturtechnik und Wasserwirtschaft. Er ist Vorsitzender des Vereins XXXX , Mitglied des Vorstandes des XXXX , Allgemein beedeter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für die Fachgebiete 06.11 Reinhaltung des Bodens, Bodenschutz, Bodensanierung, 06.50 Abfallwirtschaft, 06.60 Deponiewesen, Altlastensanierung, 06.70 Umweltschäden, Umweltverträglichkeit, Sanierung. Weiters ist er Abteilungsleiter Verfahrensentwicklung und gewerberechlicher Geschäftsführer für das Baumeistergewerbe der XXXX , eines Mitglieds der Antragstellerin. (XXXX /; XXXX ; Gerichtssachverständigenliste unter XXXX)

2. Beweiswürdigung

2.1 Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Die Aussagen von Auskunftspersonen in der mündlichen Verhandlung wurden nur so weit herangezogen, als nur die betreffende Person die Aussagen treffen kann, wie die Aussagen des Mitarbeiters der Antragstellerin über die Beschaffenheit des angebotenen Systems, oder sie mit den Unterlagen des Vergabeverfahrens übereinstimmen. Die Angaben zur Tätigkeit von SSSS stammen aus Eigenangaben und den genannten Seiten im Internet, bei denen es sich teilweise um öffentliche und allgemein zugängliche Register handelt. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

2.2 Eingeschränkt ist die Darstellung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts durch jene Tatsachen, die als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse anzusehen sind. Dabei handelt es sich um Tatsachen und Erkenntnisse kommerzieller oder technischer Art, die bloß einer bestimmten und begrenzten Zahl von Personen bekannt sind, nicht über diesen Kreis hinausdringen sollen und an deren Geheimhaltung ein wirtschaftliches Interesse besteht (OGH 20. 5. 2014, 4 Ob 55/14p). Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist ein allgemeiner Grundsatz (EuGH 14. 2. 2008, C-450/06, Varec, Rn 49). § 314 BVergG räumt den Parteien des Nachprüfungsverfahrens die Möglichkeit ein, bei der Vorlage von Unterlagen zu verlangen, diese vertraulich zu behandeln. § 191 Abs 1 BVergG verpflichtet die am Vergabeverfahren Beteiligten zur vertraulichen Behandlung von als solchen bezeichneten Unterlagen. Diese Bestimmung ist allerdings für das Nachprüfungsverfahren nicht von Bedeutung. Vielmehr richtet sich der Schutz der Vertraulichkeit im Nachprüfungsverfahren nach § 17 Abs 3 AVG iVm § 311 BVergG (VwGH 22. 5. 2012, 2009/04/0187; 9. 4. 2013, 2011/04/0207), wobei die Bezeichnung der vertraulich zu behandelnden Unterlagen sich nach § 314 BVergG richtet. § 314 entspricht inhaltlich § 21 Abs 2 erster Satz VwGVG (Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann (Hrsg), Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006 (5. Lfg 2015) zu § 314 Rz 1), wobei der Auftraggeber wohl auch alle jene Unterlagen gemäß § 314 BVergG nennen wird, die der vertraulichen Behandlung im Vergabeverfahren gemäß § 191 BVergG unterliegen. Die abschließende Beurteilung, welche Unterlagen vertraulich zu behandeln sind, obliegt dem Bundesverwaltungsgericht (zu § 21 Abs 2 VwGVG siehe VfGH 2. 7. 2015, G 240/2014). Die vertrauliche Behandlung von Unterlagen und Informationen bedingt auch, dass sie nicht in die Feststellungen des Erkenntnisses aufgenommen werden können.

2.3 Welche Informationen dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen unterliegen, ist jeweils im Einzelfall zu beurteilen. § 17 Abs 3 AVG schützt Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (Hanslik, Parteienghör und Geheimnisschutz im Verwaltungsverfahren [2013], 106) und ist dabei im Licht von - nun - Art 47 und Art 51 GRC, die Art 6 und Art 8 EMRK entsprechen, auszulegen (VwGH 9. 4. 2013, 2011/04/0207). Dabei sind diese beiden Grundrechte gegeneinander abzuwägen, um einerseits ein faires Verfahren zu gewährleisten und andererseits schützenswerte Informationen nicht offenzulegen (EuGH 14. 2. 2008, C-450/06, Varec, Slg 2008, I-581, Rn 51; VwGH 22. 5. 2012, 2009/04/0187; 9. 4. 2013, 2011/04/0207). Nach dem Modell des EuGH kann das Gericht in alle Informationen einsehen und dann entscheiden, welche Tatsachen es geschwärzt oder ungeschwärzt in seinen Akt nimmt und damit den Parteien des Nachprüfungsverfahrens zugänglich macht (SA GA Eleanor Sharpston 25. 10. 2007, C-450/06, Varec, Rn 51).

2.4 Unstrittig sind die wirtschaftlichen und technischen Details der angebotenen Verfahren zur Behandlung der Abfälle, die im Zuge der funktionalen Ausschreibung vom jeweiligen Bieter zu entwickeln waren, schützenswerte Informationen, deren vertrauliche Behandlung zur Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und zur Wahrung des fairen und lautereren Wettbewerbs geboten ist, da die beteiligten Unternehmen mit ihren Verfahren bei Deponiesanierungen zueinander in Konkurrenz stehen. Ein faires Verfahren muss die notwendigen Verteidigungsrechte gewährleisten. Diese scheinen auch bei einer summarischen Darstellung gewahrt, die statt absoluter Zahlen einen Vergleich und relative Abweichungen wiedergibt. Über die im vor allem im Zuge der mündlichen Verhandlung gemachten Aussagen über das jeweils andere Angebot würden Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verletzt, weil sie es notwendig machen würden, die eigens entwickelten technischen Verfahren und wirtschaftlichen Verbindungen zu anderen Unternehmen offenzulegen. Diese Tatsachen wurden auch in der mündlichen Verhandlung erörtert und damit der Antragstellerin die Möglichkeit geboten, dazu Stellung zu nehmen (Hanslik, Parteienghör und Geheimnisschutz im Verwaltungsverfahren [2013], 86). Damit ist eine Angabe der konkreten Verfahrensschritte, verwendeter Materialien und Stoffe sowie Namen und Bezeichnungen von Anlagen aus Gründen des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nicht möglich.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Anzuwendendes Recht

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

"Einzelrichter

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

3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2013/122, lauten:

"Anwendungsbereich

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

...

Erkenntnisse

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

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

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

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

(3) ..."

Inkrafttreten

§ 58. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2014 in Kraft.

(2) Entgegenstehende Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht sind, bleiben unberührt.

(3) ..."

3.1.3 Zu Bestimmungen gemäß § 58 Abs 2 VwGVG zählt der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält und daher als lex specialis den Bestimmungen des BVergG vorgeht. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006), BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2016/7 lauten:

"Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

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

Senatszuständigkeit und -zusammensetzung

§ 292. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des § 291, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz gemäß § 319 Abs. 3 oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungsantrages handelt, in Senaten.

(2) Der Senat besteht aus einem Mitglied als Vorsitzenden und zwei fachkundigen Laienrichtern als Beisitzern. Von den fachkundigen Laienrichtern muss jeweils einer dem Kreis der Auftraggeber und der andere dem der Auftragnehmer angehören.

...

Anzuwendendes Verfahrensrecht

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

Zuständigkeit

§ 312. (1) ...

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

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie

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

(3) ...

Akteneinsicht

§ 314. Parteien und Beteiligte können bei der Vorlage von Unterlagen an das Bundesverwaltungsgericht verlangen, dass bestimmte Unterlagen oder Bestandteile von Unterlagen aus zwingenden Gründen eines Allgemeininteresses oder zum Schutz von technischen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnisseim von der Akteneinsicht ausgenommen werden. Die in Betracht kommenden Unterlagen oder Bestandteile von Unterlagen sind bei ihrer Vorlage zu bezeichnen.

...

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, sofern

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

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

(2) ...

Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers

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

1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach § 322 Abs. 1 Z 5 geltenden gemachten Recht verletzt, und

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

(2) ...

Inkrafttretens-, Außerkrafttretens- und Übergangsvorschriften

§ 345. ...

(18) Für das Inkrafttreten der durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 7/2016 neu gefassten Bestimmungen gilt Folgendes:

1. Die Neufassung des Eintrages zu § 231 und die Einfügung des Eintrages zu § 231a im Inhaltsverzeichnis, § 2 Z 33a, § 14 Abs. 3 dritter Satz, § 15 Abs. 4 dritter Satz, § 16 Abs. 5 dritter Satz, § 18 Abs. 1, § 22 Abs. 4, § 46 Abs. 3, § 49 Abs. 2, § 55 Abs. 5 erster Satz, § 56 Abs. 1, § 70 Abs. 6, in § 71 die Absatzbezeichnung des Abs. 1, § 71 Abs. 2, § 72 Abs. 1 zweiter und dritter Satz, § 73 Abs. 1 und Abs. 3 zweiter und dritter Satz, § 79 Abs. 2, 3 und 3a, § 83 Abs. 2, 4 und 5, § 84 Abs. 2 erster Satz, § 108 Abs. 1 Z 2 und 2a, § 125 Abs. 4 Z 1, § 182 Abs. 3 dritter Satz, § 183 Abs. 4 dritter Satz, § 184 Abs. 5 dritter Satz, § 186 Abs. 1, § 210 Abs. 2, § 219 Abs. 5 erster Satz, § 221 Abs. 1, §§ 231 und 231a jeweils samt Überschrift, § 236 Abs. 2, 3 und 3a, § 240 Abs. 2 bis 5, § 247a Abs. 7, § 248 Abs. 6 und 7, § 257 Abs. 1 Z 2 und 2a, § 267 Abs. 2 Z 2, § 271 Abs. 1, § 292 Abs. 1, § 332 Abs. 7, § 351 Z 22 und Anhang XV Abschnitt F Z 1 treten mit 1. März 2016 in Kraft; gleichzeitig treten der Eintrag zum 5. Unterabschnitt im 2. Teil, 3. Hauptstück,

6. Abschnitt und der Eintrag zu § 100 im Inhaltsverzeichnis sowie im

2. Teil, 3. Hauptstück, 6. Abschnitt der 5. Unterabschnitt außer Kraft.

2. Die im Zeitpunkt des In- bzw. Außerkrafttretens gemäß Z 1 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren sind nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage zu Ende zu führen. Die im Zeitpunkt des In- bzw. Außerkrafttretens gemäß Z 1 beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren sind vom Bundesverwaltungsgericht nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt gemäß Z 1 bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage.

..."

3.1.4 Gemäß § 345 Abs 18 Z 1 BVergG ist die Novelle BGBl I 7/2016 am 1. März 2016 in Kraft getreten. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde vor diesem Zeitpunkt eingeleitet. Daher ist das Vergabeverfahren nach der vor diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage zu beurteilen. Der Nachprüfungsantrag wurde nach diesem Zeitpunkt eingebracht. Daher ist es nach der derzeit geltenden Rechtslage wie unter 3.1.3 wiedergegeben zu führen. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006), BGBl I 2006/17 idF BGBl II 2013/262 lauten:

"Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend:

1. ...

20. Kriterien:

a) ...

c) Eignungskriterien sind die vom Auftraggeber festgelegten, nicht diskriminierenden, auf den Leistungsinhalt abgestimmten Mindestanforderungen an den Bewerber oder Bieter, die gemäß den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nachzuweisen sind.

d) Zuschlagskriterien bzw. Zuschlagskriterium

aa) sind bei der Wahl des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes die vom Auftraggeber im Verhältnis oder ausnahmsweise in der Reihenfolge ihrer Bedeutung festgelegten, nicht diskriminierenden und mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängenden Kriterien, nach welchen das technisch und wirtschaftlich

günstigste Angebot ermittelt wird, wie zB Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebskosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe, Lieferzeitpunkt und Lieferungs- bzw. Ausführungsfrist, oder

bb) ist bei der Wahl des Angebotes mit dem niedrigsten Preis der Preis.

21. ...

26. Preis:

a) Angebotspreis (Auftragssumme) ist die Summe aus Gesamtpreis und Umsatzsteuer (zivilrechtlicher Preis).

b) ...

c) ...

d) Gesamtpreis ist die Summe der Positionspreise (Menge mal Einheitspreis oder Pauschalpreis) unter Berücksichtigung allfälliger Nachlässe und Aufschläge. Der Gesamtpreis ist das "Entgelt" im Sinne des Umsatzsteuergesetzes 1994 und bildet die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer.

e) ...

27. ...

40. Verbundenes Unternehmen ist jedes Unternehmen, dessen Jahresabschluss gemäß § 228 des Unternehmensgesetzbuches, dRGBL. S 219/1897, mit demjenigen des Auftraggebers, Konzessionärs, Bewerbers oder Bieters konsolidiert ist; im Fall von Auftraggebern, Konzessionären, Bewerbern oder Bieter, die nicht unter diese Bestimmung fallen, sind verbundene Unternehmen diejenigen, auf die der Auftraggeber, Konzessionär, Bewerber oder Bieter unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann oder die einen beherrschenden Einfluss auf den Auftraggeber, Konzessionär, Bewerber oder Bieter ausüben können oder die ebenso wie der Auftraggeber, Konzessionär, Bewerber oder Bieter dem beherrschenden Einfluss eines anderen Unternehmens unterliegen, sei es auf Grund der Eigentumsverhältnisse, der finanziellen Beteiligung oder der für das Unternehmen geltenden sonstigen Vorschriften. Ein beherrschender Einfluss ist zu vermuten, wenn ein Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die Mehrheit des gezeichneten Kapitals eines anderen Unternehmens besitzt oder über die Mehrheit der mit den Anteilen eines anderen Unternehmens verbundenen Stimmrechte verfügt oder mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans eines anderen Unternehmens bestellen kann.

41. ...

42. Vergabende Stelle ist jene Organisationseinheit oder jener Bevollmächtigter des Auftraggebers, die bzw. der das Vergabeverfahren für den Auftraggeber durchführt.

43. ...

49. Zuschlagsentscheidung ist die an Bieter abgegebene, nicht verbindliche Absichtserklärung, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll.

50. ...

Grundsätze des Vergabeverfahrens

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

(2) ...

Allgemeine Bestimmungen über Bewerber und Bieter

§ 20. (1) Bewerber oder Bieter, die im Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens oder in der Schweiz ansässig sind und die für die Ausübung einer Tätigkeit in Österreich eine behördliche Entscheidung betreffend ihre Berufsqualifikation einholen müssen, haben ein darauf gerichtetes Verfahren möglichst umgehend, jedenfalls aber vor Ablauf der Angebotsfrist einzuleiten.

(2) ... Im Auftragsfall schulden Bietergemeinschaften als Arbeitsgemeinschaften dem Auftraggeber die solidarische Leistungserbringung.

(3) ...

Ausschlussgründe

§ 68. (1) Der Auftraggeber hat - unbeschadet der Abs. 2 und 3 - Unternehmer von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen, wenn

1. der Auftraggeber Kenntnis von einer rechtskräftigen Verurteilung gegen sie oder - sofern es sich um juristische Personen, eingetragene Personengesellschaften oder Arbeitsgemeinschaften handelt - gegen in deren Geschäftsführung tätige physische Personen hat, die einen der folgenden Tatbestände betrifft: Mitgliedschaft bei einer kriminellen Organisation (§ 278a des Strafgesetzbuches - StGB, BGBl. Nr. 60/1974), Bestechung (§§ 302, 307, 308 und 310 StGB; § 10 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 - UWG, BGBl. Nr. 448), Betrug (§§ 146 ff StGB), Untreue (§ 153 StGB), Geschenkannahme (§ 153a StGB), Förderungsmisbrauch (§ 153b StGB) oder Geldwäscherei (§ 165 StGB) bzw. einen entsprechenden Straftatbestand gemäß den Vorschriften des Landes in dem der Unternehmer seinen Sitz hat;

2. ...

4. gegen sie oder - sofern es sich um juristische Personen, eingetragene Personengesellschaften oder Arbeitsgemeinschaften handelt - gegen physische Personen, die in der Geschäftsführung tätig sind, ein rechtskräftiges Urteil wegen eines Deliktes ergangen ist, das ihre berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt;

5. sie im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung, insbesondere gegen Bestimmungen des Arbeits-, Sozial- oder Umweltrechts, begangen haben, die vom Auftraggeber nachweislich festgestellt wurde;

6. ...

Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung

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

1. ...

3. beim Verhandlungsverfahren grundsätzlich zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe,

4. ...

Nachweis der Eignung durch andere Unternehmer

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

...

Ablauf des Verhandlungsverfahrens

§ 105. (1) Der Auftraggeber hat bei der Durchführung von Verhandlungsverfahren mit mehreren Bietern mit diesen über den gesamten Leistungsinhalt zu verhandeln, um das für ihn beste Angebot gemäß den bekannt gemachten Zuschlagskriterien zu ermitteln. Bei der Durchführung von Verhandlungsverfahren mit einem Bieter darf der Auftraggeber mit diesem über den gesamten Leistungsinhalt verhandeln, um das für ihn beste Angebot gemäß den bekannt gemachten Zuschlagskriterien zu ermitteln. Der Auftraggeber darf Informationen nicht in solcher Weise diskriminierend weitergeben, dass bestimmte Bieter gegenüber anderen Bietern begünstigt werden können.

(2) Ein Verhandlungsverfahren mit mehreren Bietern kann in verschiedenen aufeinander folgenden Phasen durchgeführt werden. ...

(3) Der Auftraggeber hat, sofern nicht entsprechende Festlegungen bereits in den Ausschreibungsunterlagen erfolgt sind, dem bzw. den am Verhandlungsverfahren teilnehmenden Bieter bzw. Bietern den Abschluss der Verhandlungen vorab bekannt zu geben. Dies kann dadurch geschehen, dass eine Verhandlungsrunde als letzte Verhandlungsrunde bekannt gegeben wird oder dass der oder die verbliebenen Bieter zu einer letztmaligen Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden.

(4) ...

(5) An den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien darf, sofern in den Ausschreibungsunterlagen nicht anderes festgelegt wurde, während des Verhandlungsverfahrens keine Änderung vorgenommen werden.

(6) ...

Allgemeine Bestimmungen

§ 106. (1) ...

(3) Angebote müssen sich auf die ausgeschriebene Gesamtleistung beziehen, es sei denn, dass in der Ausschreibung die Möglichkeit von Teilangeboten vorgesehen wurde. Ein gemäß der Ausschreibung unzulässiges Teilangebot ist mit einem unbeheblichen Mangel behaftet.

(4) ...

Inhalt der Angebote

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

1. Name (Firma, Geschäftsbezeichnung) und Geschäftssitz des Bieters; bei Arbeitsgemeinschaften die Nennung eines zum Abschluss und zur Abwicklung des Vergabeverfahrens und des Vertrages bevollmächtigten Vertreters unter Angabe seiner Adresse; schließlich die (elektronische) Adresse jener Stelle, die zum Empfang der Post berechtigt ist;

2. Bekanntgabe der Subunternehmer, auf deren Kapazitäten sich der Bieter zum Nachweis seiner Eignung stützt, unter Beilage des Nachweises, dass der Bieter über deren Kapazitäten tatsächlich verfügt und der Auftraggeber die zur Durchführung des Gesamtauftrages erforderlichen Sicherheiten über die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit hat. Bekanntgabe aller Teile oder - sofern der Auftraggeber dies in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehen hat - nur der wesentlichen Teile des Auftrages, die der Bieter jedenfalls oder möglicherweise im Wege von Subaufträgen an Dritte zu vergeben beabsichtigt. Die in Frage kommenden Subunternehmer sind bekannt zu geben. Die Nennung mehrerer Subunternehmer je Leistungsteil ist zulässig. Die Haftung des Auftragnehmers wird durch diese Angaben nicht berührt;

3. ...

4. die Preise samt allen geforderten Aufgliederungen und den allenfalls notwendigen Erläuterungen; im Leistungsverzeichnis oder im Kurzleistungsverzeichnis sind die Preise an den hierzu bestimmten Stellen einzutragen; wird für eine Position kein Preis ausgeworfen, so ist dies im Angebot zu erläutern;

5. ...

6. sonstige für die Beurteilung des Angebotes geforderte oder vom Bieter für notwendig erachtete Erläuterungen oder Erklärungen;

7. die Aufzählung der dem Angebot beigegebenen sowie gesondert eingereichten Unterlagen;

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.

Besondere Bestimmungen über den Inhalt der Angebote bei funktionaler Leistungsbeschreibung

§ 109. (1) Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung sind die Angebote so zu erstellen, dass Art und Umfang der Leistung eindeutig bestimmt, die Erfüllung der Anforderungen der Aufgabenstellung nachgewiesen, die Angemessenheit der geforderten Preise beurteilt und nach Abschluss der Leistung die vertragsgemäße Erfüllung zweifelsfrei geprüft werden kann.

(2) Das Angebot hat grundsätzlich ein vom Bieter zu erstellendes Leistungsverzeichnis mit Mengen- und Preisangaben für alle Teile der funktional beschriebenen Leistung zu umfassen, dem erforderlichenfalls Pläne und sonstige Unterlagen gemäß § 96 Abs. 2, auf denen das Leistungsverzeichnis beruht, samt eingehender Erläuterung, beizufügen sind.

(3) Das Angebot hat die Erklärung zu enthalten, dass der Bieter die Vollständigkeit seiner Angaben, insbesondere die von ihm selbst ermittelten Mengen, entweder ohne Einschränkung oder in einer in den Ausschreibungsunterlagen anzugebenden Mengentoleranz verantwortet.

(4) Im Angebot sind auch die Annahmen, zu denen der Bieter in besonderen Fällen gezwungen ist, weil zum Zeitpunkt der Angebotsangabe einzelne Teilleistungen nach Art und Menge noch nicht bestimmt werden können, erforderlichenfalls an Hand von Plänen und Mengenermittlungen, zu begründen.

(5) ...

Allgemeine Bestimmungen

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

Vorgehen bei der Prüfung

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

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

1. ob den in § 19 Abs. 1 angeführten Grundsätzen entsprochen wurde;

2. nach Maßgabe des § 70 die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters bzw. - bei der Weitergabe von Leistungen - der namhaft gemachten Subunternehmer;

3. ob das Angebot rechnerisch richtig ist;

4. die Angemessenheit der Preise;

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

...

Prüfung der Angemessenheit der Preise - vertiefte Angebotsprüfung

§ 125. (1) Die Angemessenheit der Preise ist in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen.

(2) Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen.

(3) Der Auftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Abs. 4 und 5 vertieft prüfen, wenn

1. Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen,
2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß § 79 Abs. 4 aufweisen, oder
3. nach Prüfung gemäß Abs. 2 begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

(4) Bei einer vertieften Angebotsprüfung ist zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Geprüft werden kann insbesondere, ob

1. im Preis aller wesentlichen Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze nachvollziehbar sind;
2. der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen;
3. die gemäß § 97 Abs. 3 Z 3 geforderte oder vom Bieter gemäß § 109 Abs. 2 vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.

(5) Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung muss der Auftraggeber vom Bieter eine verbindliche schriftliche - bei minder bedeutsamen Unklarheiten auch mündliche oder telefonische - Aufklärung verlangen. Die anschließende Prüfung hat unter Berücksichtigung der eingegangenen Erläuterungen bzw. der vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise zu erfolgen. Der Auftraggeber hat insbesondere Erläuterungen in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit des gewählten Fertigungs- oder Bauverfahrens bzw. der Erbringung der Dienstleistung, die gewählten technischen Lösungen, außergewöhnlich günstige Bedingungen, über die der Bieter bei der Erbringung der Leistung verfügt, die Originalität der vom Bieter angebotenen Leistung, die am Ort der Leistungserbringung geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen oder die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an den Bieter bei der Überprüfung entsprechend zu berücksichtigen. Die vom Bieter erteilten Auskünfte sind der Niederschrift über die Prüfung der Angebote beizuschließen. Bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich kann von der Vorgehensweise gemäß diesem Absatz abgesehen werden.

(6) ...

Vorgehen bei Mangelhaftigkeit der Angebote

§ 126. (1) Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot, einschließlich etwaiger Varianten-, Alternativ- oder Abänderungsangebote, oder über die geplante Art der Durchführung, oder werden Mängel festgestellt, so ist, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, vom Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung zu verlangen. Die vom Bieter erteilten schriftlichen Auskünfte bzw. die vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise sind der Niederschrift über die Prüfung der Angebote beizuschließen. Bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich kann von der Vorgehensweise gemäß diesem Absatz abgesehen werden.

(2) Die durch die erteilten Aufklärungen allenfalls veranlasste weitere Vorgangsweise darf die Grundsätze der §§ 19 Abs. 1, 101 Abs. 4, 104 Abs. 2 und 127 nicht verletzen.

(3) ...

(4) ...

Aufklärungsgespräche und Erörterungen

§ 127. (1) ...

(3) Aufklärungsgespräche und Erörterungen sind kommissionell zu führen. Gründe und Ergebnisse sind in einer Niederschrift festzuhalten.

Niederschrift über die Prüfung

§ 128. (1) Über die Prüfung der Angebote und ihr Ergebnis ist eine Niederschrift zu verfassen, in welcher alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände festzuhalten sind.

(2) Über die Gesamtpreise, die sich nach Prüfung der Angebote ergeben - bei Teilvergabe auch über die betreffenden Teilgesamtpreise -, ist jedem Bieter, der berechtigt war, an der Angebotsöffnung teilzunehmen, Auskunft zu geben. Jeder Bieter kann in sein allenfalls berechtigtes Angebot oder in die Durchrechnung seines Angebotes Einsicht nehmen.

(3) Der Bieter kann in den sein Angebot betreffenden Teil der Niederschrift Einsicht nehmen. Bei der Gestaltung der Niederschrift ist darauf Bedacht zu nehmen.

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:

1. Angebote von Bietern, die von der Teilnahme am Vergabeverfahren gemäß § 20 Abs. 5 oder gemäß § 68 Abs. 1 auszuschließen sind;

2. Angebote von Bietern, deren Befugnis, finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben ist;

3. Angebote, die eine - durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte - nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen;

4. ...

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

8. ...

11. Angebote von Bietern, bei denen dem Auftraggeber im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung bzw. des Ablaufes der gemäß § 112 Abs. 3 gesetzten Nachfrist

a) keine für die Zulässigkeit der Ausübung einer Tätigkeit in Österreich erforderliche behördliche Entscheidung,

b) kein Nachweis darüber, dass die gemäß einer Entscheidung nach lit. a fehlenden Kenntnisse erworben worden sind,

c) kein Nachweis darüber, dass vor Ablauf der Angebotsfrist ein auf Einholung einer Entscheidung nach lit. a gerichtetes Verfahren eingeleitet worden ist oder

d) eine behördliche Entscheidung, die die Zulässigkeit der Ausübung einer Tätigkeit in Österreich ausschließt,

vorliegt.

(2) ...

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.

(2) Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung sind schriftlich festzuhalten.

Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung

§ 131. (1) Der Auftraggeber hat den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß § 132 Abs. 1, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde.

(2) ..."

3.1.5 Die Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl 194/1994, idF BGBl I 125/2013, der zum Zeitpunkt der Einleitung und Abgabe der Teilnahmeanträge geltenden Fassung lautet auszugsweise:

"Sonstige Rechte von Gewerbetreibenden

§ 32. (1) Gewerbetreibenden stehen auch folgende Rechte zu:

1. alle Vorarbeiten und Vollendungsarbeiten auf dem Gebiet anderer Gewerbe vorzunehmen, die dazu dienen, die Produkte, die sie erzeugen oder vertreiben sowie Dienstleistungen, die sie erbringen, absatzfähig zu machen sowie in geringem Umfang Leistungen anderer Gewerbe zu erbringen, die eigene Leistungen wirtschaftlich sinnvoll ergänzen;

2. ...

7. das Sammeln und Behandeln von Abfällen; abfallrechtliche Regelungen bleiben hievon unberührt;

8. Arbeiten, die im zulässigen Umfang ihrer Gewerbeausübung liegen, zu planen;

9. ...

(2) Bei der Ausübung der Rechte gemäß Abs. 1 müssen der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben. Soweit dies aus Gründen der Sicherheit notwendig ist, haben sich die Gewerbetreibenden entsprechend ausgebildeter und erfahrener Fachkräfte zu bedienen.

(3) ...

(5) Das Sammeln und Behandeln von Abfällen, soweit es nicht durch Abs. 1 Z 7 gedeckt wird, ist - unabhängig davon, ob für die Ausübung dieser Tätigkeit gemäß dem AWG 2002 zusätzliche Voraussetzungen zu erfüllen sind - ein freies Gewerbe.

(6) ...

Vorübergehende grenzüberschreitende Dienstleistung im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit

§ 373a. (1) Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EU oder eines Vertragsstaates des EWR, die in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder Vertragsstaat des EWR niedergelassen sind und dort eine Tätigkeit befügt ausüben, auf die die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden wären, dürfen diese Tätigkeit vorübergehend und gelegentlich unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländer in Österreich ausüben. Die Erbringung des allenfalls vorgeschriebenen Befähigungsnachweises ist nicht erforderlich,

1. wenn die gewerbliche Tätigkeit im Niederlassungsmitgliedstaat reglementiert ist oder eine reglementierte Ausbildung im Sinne des Art. 3 lit. e der Richtlinie 2005/36/EG vorliegt oder

2. wenn die gewerbliche Tätigkeit oder die Ausbildung zwar nicht im Sinne der Z 1 reglementiert ist, der Dienstleister die gewerbliche Tätigkeit aber mindestens zwei Jahre während der vorhergehenden zehn Jahre im Niederlassungsmitgliedstaat ausgeübt hat.

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat die Ausübung der den Gegenstand der Dienstleistung bildenden Tätigkeit zu verbieten, wenn die vorgenannten Voraussetzungen für die Erbringung der Dienstleistung nicht erfüllt sind oder wenn einer der im § 87 Abs. 1 angeführten Entziehungsgründe oder der im § 85 Z 2 angeführte Endigungsgrund oder der Entziehungsgrund des § 135 Abs. 5 auf den Dienstleistungserbringer zutrifft. Wurde eine vorgeschriebene Meldung nach diesem Bundesgesetz nicht erstattet oder gegen die Informationspflichten gemäß Abs. 8 verstoßen, kann der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit die Ausübung für eine dem Grunde des Verbotes angemessene Dauer untersagen. Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen dieses Absatzes sind gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 zu bestrafen.

(2) ...

(3) Die Bestimmungen der Abs. 1 und 2 gelten auch für Gesellschaften im Sinne des Art. 34 des EWR-Abkommens, die nach den Rechtsvorschriften einer EWR-Vertragspartei gegründet wurden und ihren satzungsgemäßen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in einem EWR-Vertragsstaat haben. Wenn die genannten Gesellschaften lediglich ihren satzungsgemäßen Sitz in einem EWR-Vertragsstaat haben, muss ihre Tätigkeit in tatsächlicher und dauerhafter Verbindung mit der Wirtschaft eines EWR-Vertragsstaates stehen.

(4) Hat die grenzüberschreitende Tätigkeit ein im § 94 angeführtes Gewerbe oder Tätigkeiten, die diesen Gewerben zuzuordnen sind, zum Gegenstand, so hat der Dienstleister dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit die erstmalige Aufnahme der Tätigkeit vorher schriftlich anzuzeigen und diesen dabei über Einzelheiten zu einem Versicherungsschutz oder einer anderen Art des individuellen oder kollektiven Schutzes in Bezug auf die Berufshaftpflicht zu informieren. Diese Anzeige ist einmal jährlich zu erneuern, wenn der Dienstleister beabsichtigt, während des betreffenden Jahres vorübergehend oder gelegentlich Dienstleistungen zu erbringen. Der Erstanzeige und einer weiteren jährlichen Anzeige bei wesentlichen Änderungen sind folgende Dokumente anzuschließen:

1. ..."

3.1.6 Das Bundesgesetz über eine nachhaltige Abfallwirtschaft (Abfallwirtschaftsgesetz 2002 - AWG 2002), BGBl I 102/2002 idF BGBl I 163/2015 lautet auszugsweise wie folgt:

"Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes sind bewegliche Sachen,

1. deren sich der Besitzer entledigen will oder entledigt hat oder

2. deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) nicht zu beeinträchtigen.

(2) Als Abfälle gelten Sachen, deren ordnungsgemäße Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse erforderlich ist, auch dann, wenn sie eine die Umwelt beeinträchtigende Verbindung mit dem Boden eingegangen sind. Die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse kann auch dann erforderlich sein, wenn für eine bewegliche Sache ein Entgelt erzielt werden kann.

(3) ...

(3a) Ein Stoff oder Gegenstand, der das Ergebnis eines Herstellungsverfahrens ist, dessen Hauptziel nicht die Herstellung dieses Stoffes oder Gegenstands ist, kann nur dann als Nebenprodukt und nicht als Abfall gelten, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. es ist sicher, dass der Stoff oder Gegenstand weiterverwendet wird;
2. der Stoff oder Gegenstand kann direkt ohne weitere Verarbeitung, die über die normalen industriellen Verfahren hinausgeht, verwendet werden;
3. der Stoff oder Gegenstand wird als integraler Bestandteil eines Herstellungsprozesses erzeugt und
4. die weitere Verwendung ist zulässig, insbesondere ist der Stoff oder Gegenstand unbedenklich für den beabsichtigten sinnvollen Zweck einsetzbar, es werden keine Schutzgüter (vergleiche § 1 Abs. 3) durch die Verwendung beeinträchtigt und es werden alle einschlägigen Rechtsvorschriften eingehalten.

(4) Im Sinne dieses Bundesgesetzes sind

1. "Altstoffe"

- a) Abfälle, welche getrennt von anderen Abfällen gesammelt werden, oder
 - b) Stoffe, die durch eine Behandlung aus Abfällen gewonnen werden,
- um diese Abfälle nachweislich einer zulässigen Verwertung zuzuführen.

2. ...

3. "gefährliche Abfälle" jene Abfälle, die gemäß einer Verordnung nach § 4 als gefährlich festgelegt sind.

4. ...

(5) Im Sinne dieses Bundesgesetzes

1. ist "Abfallbehandlung" jedes Verwertungs- oder Beseitigungsverfahren, einschließlich der Vorbereitung vor der Verwertung oder Beseitigung.

2. ist "stoffliche Verwertung" die ökologisch zweckmäßige Behandlung von Abfällen zur Nutzung der stofflichen Eigenschaften des Ausgangsmaterials mit dem Hauptzweck, die Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar für die Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten zu verwenden, ausgenommen die Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe werden einer thermischen Verwertung zugeführt.

3. ...

5. ist "Verwertung" jedes Verfahren, als deren Hauptergebnis Abfälle innerhalb der Anlage oder in der Wirtschaft in umweltgerechter Weise einem sinnvollen Zweck zugeführt werden, indem

a) sie andere Materialien ersetzen, die ansonsten zur Erfüllung einer bestimmten Funktion verwendet worden wären, oder

b) - im Falle der Vorbereitung zur Wiederverwendung - die Abfälle so vorbereitet werden, dass sie diese Funktion erfüllen.

Als Verwertung gilt die Vorbereitung zur Wiederverwendung, das Recycling und jede sonstige Verwertung (zB die energetische Verwertung, die Aufbereitung von Materialien, die für die Verwendung als Brennstoff bestimmt sind, oder die Verfüllung) einschließlich der Vorbehandlung vor diesen Maßnahmen. Anhang 2 Teil 1 enthält eine nicht erschöpfende Liste von Verwertungsverfahren.

6. ist "Vorbereitung zur Wiederverwendung" jedes Verwertungsverfahren der Prüfung, Reinigung oder Reparatur, bei dem Produkte sowie Bestandteile von Produkten, die zu Abfällen geworden sind, so vorbereitet werden, dass sie ohne weitere Vorbehandlung wiederverwendet werden können.

7. ...

8. ist "Beseitigung" jedes Verfahren, das keine zulässige Verwertung ist, auch wenn das Verfahren zur Nebenfolge hat, dass Stoffe oder Energie zurückgewonnen werden. Anhang 2 Teil 2 enthält eine nicht erschöpfende Liste von Beseitigungsverfahren.

9. ...

(6) ...

(7) Im Sinne dieses Bundesgesetzes sind

1. "Behandlungsanlagen" ortsfeste oder mobile Einrichtungen, in denen Abfälle behandelt werden, einschließlich der damit unmittelbar verbundenen, in einem technischen Zusammenhang stehenden Anlagenteile;

2. "mobile Behandlungsanlagen" Einrichtungen, die an verschiedenen Standorten vorübergehend betrieben und in denen Abfälle behandelt werden. Nicht als mobile Behandlungsanlagen gelten ihrer Natur nach zwar bewegliche Einrichtungen, die länger als sechs Monate an einem Standort betrieben werden, ausgenommen Behandlungsanlagen zur Sanierung von kontaminierten Standorten;

3. ...

4. "Deponien" Anlagen, die zur langfristigen Ablagerung von Abfällen oberhalb oder unterhalb (dh. unter Tage) der Erdoberfläche errichtet oder verwendet werden, einschließlich betriebseigener Anlagen für die Ablagerung von Abfällen, oder auf Dauer (dh. für länger als ein Jahr) eingerichtete Anlagen, die für die vorübergehende Lagerung von Abfällen genutzt werden. Nicht als Deponien gelten

a) Anlagen, in denen Abfälle abgeladen werden, damit sie für den Weitertransport zur Behandlung an einem anderen Ort vorbereitet werden können,

b) Anlagen zur Zwischenlagerung von Abfällen vor der Verwertung, sofern die Dauer der Zwischenlagerung drei Jahre nicht überschreitet, und

c) Anlagen zur Zwischenlagerung von Abfällen vor der Beseitigung, sofern die Dauer der Zwischenlagerung ein Jahr nicht überschreitet.

(8) ...

Anhang 2

Behandlungsverfahren

...

2. Beseitigungsverfahren

...

D9 Chemisch-physikalische Behandlung, die nicht an anderer Stelle in diesem Anhang beschrieben ist und durch die Endverbindungen oder Gemische entstehen, die mit einem der unter D1 bis D12 aufgeführten Verfahren entsorgt werden (z. B. Verdampfen, Trocknen, Kalzinieren usw.)

..."

3.1.7 Das Bundesgesetz über die Prüfung der Umweltverträglichkeit (Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 - UVP-G 2000), BGBl 697/1993 idF BGBl I 4/2016, lautet auszugsweise:

"Änderung des Bescheides vor Zuständigkeitsübergang

§ 18b. Änderungen einer gemäß § 17 oder § 18 erteilten Genehmigung sind vor dem in § 21 genannten Zeitpunkt unter Anwendung der Genehmigungsvoraussetzungen gemäß § 17 zulässig, wenn

1. sie nach den Ergebnissen der Umweltverträglichkeitsprüfung dem § 17 Abs. 2 bis 5 nicht widersprechen und
2. die von der Änderung betroffenen Beteiligten gemäß § 19 Gelegenheit hatten, ihre Interessen wahrzunehmen.

Die Behörde hat dabei das Ermittlungsverfahren und die Umweltverträglichkeitsprüfung insoweit zu ergänzen, als dies im Hinblick auf ihre Zwecke notwendig ist.

...

Anhang 1

Der Anhang enthält die gemäß § 3 UVP-pflichtigen Vorhaben.

In Spalte 1 und 2 finden sich jene Vorhaben, die jedenfalls UVP-pflichtig sind und einem UVP-Verfahren (Spalte 1) oder einem vereinfachten Verfahren (Spalte 2) zu unterziehen sind. Bei in Anhang 1 angeführten Änderungstatbeständen ist ab dem angeführten Schwellenwert eine Einzelfallprüfung durchzuführen; sonst gilt § 3a Abs. 2 und 3, außer es wird ausdrücklich nur die "Neuerrichtung", der "Neubau" oder die "Neuerschließung" erfasst.

In Spalte 3 sind jene Vorhaben angeführt, die nur bei Zutreffen besonderer Voraussetzungen der UVP-Pflicht unterliegen. Für diese Vorhaben hat ab den angegebenen Mindestschwellen eine Einzelfallprüfung zu erfolgen. Ergibt diese Einzelfallprüfung eine UVP-Pflicht, so ist nach dem vereinfachten Verfahren vorzugehen.

Die in der Spalte 3 genannten Kategorien schutzwürdiger Gebiete werden in Anhang 2 definiert. Gebiete der Kategorien A, C, D und E sind für die UVP-Pflicht eines Vorhabens jedoch nur dann zu berücksichtigen, wenn sie am Tag der Antragstellung ausgewiesen sind....

	UVP	UVP im vereinfachten Verfahren	
	Spalte 1	Spalte 2	Spalte 3
	Abfallwirtschaft		
Z 1	a) ...		
	c) sonstige Anlagen zur Behandlung (thermisch, chemisch) von gefährlichen Abfällen; ausgenommen sind Anlagen zur ausschließlich stofflichen Verwertung.		
Z 2	...		

..."

3.2 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags

3.2.1 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Balsa Bundesaltlastensanierungsgesellschaft m.b.H. (Bund). Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (st Rspr, zB BVwG 1. 8. 2014, W187 2008946-1/23E). Auch wenn der Auftrag beim Ausheben der Abfälle, der Wiederverfüllung und der Rekultivierung Bautätigkeiten iSd § 4 Z 1 BVergG iVm Anh I zum BVergG beinhaltet, steht die Dienstleistung der Sanierung der Deponie und damit der Entsorgung der Abfälle den Hauptzweck des Auftrags (EuGH 10. 7. 2014, C-213/13, Impresa Pizzarotti, Rn 41) iSd § 9 Abs 2 BVergG dar. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich daher gemäß § 6 iVm Anh III Z 16 BVergG um einen prioritären Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs 1 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

3.2.1.2 Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG ist sohin gegeben.

3.2.1.3 Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers zuständig.

3.2.2 Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

3.2.2.1 Der Antragstellerin fehlen die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG nicht offensichtlich. Selbst bei Zutreffen der behaupteten Ausscheidensgründe kommt der Antragstellerin Antragslegitimation zu, weil nur zwei Bieter im Vergabeverfahren verblieben sind, sie sich auf "ein berechtigtes Interesse am Ausschluss der jeweils anderen berufen" kann (EuGH 4. 7. 2013, C-100/12, Fastweb, Rn 33; zB BVwG 30. 5. 2016, W187 2121663-2/41E) und sie bei Zutreffen der gegen die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin behaupteten Ausscheidensgründe ihre Chance auf Erteilung des Auftrags zumindest durch eine Neuausschreibung durchsetzen kann (EuGH 5. 4. 2016, C-689/13, PFE, Rn 25 und 30; VwGH 18. 5. 2016, Ro 2014/04/0054).

3.2.2.2 Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass der Nachprüfungsantrag zulässig ist, da er die notwendigen Inhalte gemäß § 322 Abs 1 BVergG enthält und kein Grund für seine Unzulässigkeit gemäß § 322 Abs 2 BVergG vorliegt. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

3.2.2.3 Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung war notwendig, weil die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin diese gemäß § 316 Abs 2 BVergG beantragt hat, § 24 VwGVG iVm § 311 BVergG ebenso wie Art 47 GRC und Art 6 MRK diese grundsätzlich verlangen und das Bundesverwaltungsgericht keinen Grund für ein Absehen von der Verhandlung nach § 316 Abs 1 BVergG oder § 24 Abs VwGVG erkennt. Insbesondere erfordert die entscheidungserhebliche Frage der Auslegung der Ausschreibungsunterlagen eine kontradiktorische Erörterung (st Rspr, zB VwGH 2. 6. 2016, Ra 2016/08/0075; Reisner in Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte [2015] § 24 Rz 1 und 3).

3.3 Zu Spruchpunkt I.) - Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung

3.3.1 Vorbemerkungen

3.3.1.1 Die Antragstellerin beantragt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, weil sie zusammengefasst behauptet, dass das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin aus mehreren Gründen auszuschneiden wäre. Vorerst stützt sie sich auf die von ihr vorgelegte Abschrift des Protokolls einer Besprechung zwischen zwei Mitgliedern der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin über Nachverhandlungen nach der Zuschlagsentscheidung zu deren Gunsten. Daraus leitet sie ab, dass der Bindungswille fehle, den Auftrag zu den Bedingungen des Letztangebots auszuführen, weshalb die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin eine schwere berufliche Verfehlung iSd § 68 Abs 1 Z 5 BVergG begangen habe und eine Falscherklärung iSd § 68 Abs 1 Z 7 BVergG abgegeben habe, sie einen unangemessenen Gesamtpreis angeboten habe, das Angebot spekulativ sei, unvollständig sei, da die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das Verfahrens- und Anlagenkonzept noch nicht erstellt und die Abweichungen vom UVP-Bescheid nicht vollständig genannt habe, das Angebot nicht sämtliche Abfälle ordnungsgemäß und endgültig behandeln würde und in Widerspruch zu den Angebotsbestimmungen stehe. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beabsichtige, die Angebotsprüfung und eine wirksame Nachprüfung zu umgehen. Durch die Abänderung des Vertrags nach Zuschlagsentscheidung hätte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin eine längere Frist zur Ausarbeitung ihres Angebots, wodurch es zu einer Ungleichbehandlung der Bieter komme. Die Subunternehmer seien nicht vollständig genannt. Die Referenzen zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit fehlten. Die Leistungserbringung sei unmöglich, da das

angebotene Verfahren untauglich sei. Die Auftraggeberin habe im Leistungsverzeichnis 2. Fassung durch die Zulassung einer Änderung der (Vor-)Behandlung nach § 18b UVP-G den Leistungsgegenstand erheblich und damit auf unzulässige Art geändert. Die Von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen Änderungen seien nicht nach § 18b UVP-G genehmigungsfähig. Die Antragstellerin habe das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin unrichtig bewertet. Die Verwendung von Trenndämmen stelle keine (unmittelbare) stoffliche Verwertung iSd Ausschreibung dar. Die Besserbewertung einer "Verwertung" mit Trenndämmen widerspreche dem Sinn des Zuschlagskriteriums. Die für die Salzschlackenaufbereitung vorgesehene Menge sei nicht umsetzbar. Die Auftraggeberin habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin auf unzulässige Art mehrfach zur Mängelbehebung aufgefordert. Sie habe das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nicht auf Vollständigkeit, allfällige strafrechtliche Relevanz, listige Herbeiführung der Bestbietermittlung und der Zuschlagsentscheidung, allfällige Wettbewerbswidrigkeiten und Vorliegen der beruflichen Zuverlässigkeit, auf Verstöße gegen vorvertragliche Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten geprüft. Die Auftraggeberin habe vorvertragliche Pflichten gegenüber der Antragstellerin verletzt. Mitglieder der Bewertungskommission seien nicht unabhängig, sondern mit Subunternehmern der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin verbunden. Bei richtiger und ausschreibungskonformer Bewertung sei die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nicht Bestbieterin. Die Bewertung der Angebote sei nicht nachvollziehbar und unrichtig. Dies gelte für die angebotenen Maßnahmen und das Hearing. Das Schlüsselpersonal der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin erfülle die Anforderungen nicht und auch beabsichtige sie, dieses auf unzulässige Art auszutauschen. Weiters fehle der Umweltschutz Ost GmbH als deutsches Unternehmen mangels rechtzeitiger Anzeige gemäß § 373a GewO die Befugnis, in Österreich tätig zu werden. Schließlich beabsichtige die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, den gesamten Auftrag an Subunternehmer weiterzugeben.

3.3.1.2 Beim Bundesverwaltungsgericht waren zu den Aktenzahlen W187 2008561, W187 2008585, W187 2008946 und W187 2017416 bereits Nachprüfungsverfahren zu dem gegenständlichen Vergabeverfahren anhängig, in denen zweimal die Nichtigklärung der Nichtzulassung zur Teilnahme, die Nichtigklärung einer Festlegung für die zweite Stufe des Verfahrens und die Ausschreibungsunterlage und der Projektvertrag jeweils in der ersten Fassung Gegenstand waren. Aus diesen Verfahren sind dem Bundesverwaltungsgericht daher Tatsachen bekannt, die auch für das vorliegende Nachprüfungsverfahren von Bedeutung sind. Nach der mündlichen Verhandlung wurden zwei weitere Nachprüfungsanträge von einer Subunternehmerin der Antragstellerin und einer Bietergemeinschaft, die nicht zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens zugelassen wurde und deren Antrag auf Nichtigklärung der Nichtzulassung auf Teilnahme an der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens das Bundesverwaltungsgericht abgewiesen hat, gestellt, in denen - weitestgehend gleichlautend - die Nichtigklärung der Wahl eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung beantragt wird.

3.3.1.3 Festzuhalten ist, dass die Ausschreibung nicht rechtzeitig angefochten wurde und daher bestandsfest ist (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0029). Alle am Vergabeverfahren Beteiligten sind daran gebunden (st Rspr zB VwGH 14. 4. 2011, 2008/04/0065). Das Bundesverwaltungsgericht kann allfällige Rechtswidrigkeiten der bestandsfesten Ausschreibung, so etwa wie von der Antragstellerin behauptet der Zuschlagskriterien, nicht mehr aufgreifen (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0029). Das gilt auch für alle anderen Festlegungen der Auftraggeberin im Zuge des Vergabeverfahrens. Gegenstand des Verfahrens kann daher nur mehr die angefochtene Zuschlagsentscheidung sein.

3.3.1.4 Die Ausschreibung ist nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (st Rspr, zB VwGH 18. 3. 2015, Ra 2015/04/0017). Im Zweifel sind Festlegungen in der Ausschreibung gesetzeskonform und sohin in Übereinstimmung mit den maßgeblichen Bestimmungen zu lesen (st Rspr zB VwGH 9. 9. 2015, Ra 2014/04/0036). Gleiches gilt für die Willenserklärungen der Bieter (st Rspr zB VwGH 22. 11. 2011, 2006/04/0024; 27. 10. 2014, 2012/04/0066). Ihre Festlegungen sind für alle am Vergabeverfahren Beteiligten bindend (zB EuGH 22. 6. 1993, C-243/89, Kommission/Dänemark - Brücke über den "Storebælt" Rn 39, Slg 1993, I-3353; 2. 6. 2016, C-27/15, Pippo Pizzo, Rn 39 mwN; VwGH 7. 9. 2009, 2007/04/0090). Allfällige Rechtswidrigkeiten können auch von der Vergabekontrollbehörde nicht mehr aufgegriffen werden (zB VwGH 7. 11. 2005, 2003/04/0135; 27. 6. 2007, 2005/04/0234). Die Ausschreibung ist der gegenständlichen Auftragsvergabe zugrunde zu legen (zB VwGH 7. 9. 2009, 2007/04/0090 mwN; 14. 4. 2011, 2008/04/0065). Es ist von einer strengen Bindung an die Ausschreibung auszugehen (VwGH 20. 5. 2010, 2007/04/0072; BVwG 16. 4. 2014, W187 2003334-1/25E), andernfalls ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vorliegen würde (zB EuGH 22. 6. 1993, C-243/89, Kommission/Dänemark - Brücke über den "Storebælt", Rn 37, Slg 1993, I-3353; BVA 28. 11. 2008, N/0131-BVA/12/2008-29).

3.3.1.5 Die Beurteilung der Angebote erfolgt gemäß § 123 Abs 1 BVergG in erster Linie anhand der bestandsfesten Ausschreibung (zB EuGH 10. 10. 2013, C-336/12, Manova, Rn 42 mwN; 2. 6. 2016, C-27/15, Pippo Pizzo, Rn 36 mwN; BVwG 26. 3. 2014, W187 2001000-1/30E). Das über die Ausschreibung Gesagte gilt

ebenso für alle anderen Festlegungen des Auftraggebers im Zuge des Vergabeverfahrens (BVwG 1. 8. 2014, W187 2008946-1/23E). Damit ist der objektive Erklärungswert der Ausschreibung und aller anderen Erklärungen zu ermitteln.

3.3.1.6 Aus der Gliederung eines Verhandlungsverfahrens in zwei Stufen ergibt sich auch, dass die Auftraggeberin die Eignung eines Bewerbers in der ersten Stufe geprüft hat, wobei diese in der zweiten Stufe nicht mehr verloren gehen darf (VwGH 17. 6. 2014, 2013/04/0033). Als besondere Festlegung in den Teilnahmeunterlagen des gegenständlichen Vergabeverfahrens fand sich auch die Regelung in Punkt 4 der Teilnahmeunterlage, dass die Eignung bereits bei Abgabe der Teilnahmeanträge vorliegen musste. Damit ist einerseits bei der Prüfung der Eignung auf diesen Zeitpunkt abzustellen, andererseits kann die Eignung zum jetzigen Zeitpunkt als abschließend geprüft angesehen werden, wenn nicht Umstände hervorkommen, die eine neuerliche Prüfung der Eignung erfordern. Schließlich besteht im Verhandlungsverfahren die zweite Stufe nach der Auswahl der Bewerber in der - allenfalls mehrfachen - Angebotslegung und Verhandlungen darüber und damit in der inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem Ausschreibungsgegenstand durch geeignete Bieter. Zu diesem Zeitpunkt mussten auch alle eignungsrelevanten Subunternehmer feststehen und ihre Eignung geprüft sein. Anderes gilt nur für jene Subunternehmer, die im Rahmen der Verhandlungen als nicht eignungsrelevant hinzugekommen sind. Für diese hat die Auftraggeberin festgelegt, dass ihre Eignung für den Zeitpunkt der Abgabe des jeweiligen Angebots nachzuweisen war.

3.3.1.7 Die Antragstellerin hat sich gegen eine Person in der Bewertungskommission gewandt und vorgebracht, dass diese ein Naheverhältnis zu einem Subunternehmer der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin habe, aber nunmehr - in Übereinstimmung mit den übrigen Verfahrensparteien - das Vorbringen als Verwechslung und damit gegenstandslos bezeichnet. Das Bundesverwaltungsgericht kann auch anhand des vorgelegten Zeitungsartikels und der Unterlagen des Vergabeverfahrens erkennen, dass die Antragstellerin die Vornamen zweier Personen mit gleichem Familiennamen verwechselt hat. Da auch im Übrigen alle Mitglieder der Bewertungskommission einschlägig qualifiziert sind, indem sie langjährige Erfahrung im Bereich der Altlastensanierung aufweise, etwa als in leitender Funktion bei der Altlastensanierung operativ Tätige oder als Lehrende an der Montanuniversität in Leoben, braucht sie nicht weiter hinterfragt werden. Auf die Qualifikation und Unbefangenheit der Mitglieder der Bewertungskommission wird daher in weiterer Folge nicht mehr eingegangen werden.

3.3.2 Zur Abschrift des Protokolls Beilage ./B des Nachprüfungsantrags

3.3.2.1 Die Antragstellerin hat eine Abschrift eines ihr versehentlich zugekommenen E-Mails vorgelegt. Ungeachtet der möglichen Strafbarkeit gemäß § 120 Abs 2a StGB, die von den zuständigen Stellen zu prüfen sein wird, und der Verwertbarkeit dieses Protokolls als Beweismittel, ist inhaltlich dazu auszuführen, dass es sich um ein Protokoll handelt, das ein Mitarbeiter eines Mitglieds der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin am 26. August 2016 versandt hat. Es gibt den Gang einer Besprechung am 11. August 2016 wieder. Zeitlich fällt die Besprechung daher zwischen die Abgabe und Öffnung der Letztangebote am 27. Juni 2016 und die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung am 2. September 2016, damit in die Zeit der Prüfung der Letztangebote. An der Besprechung haben Vertreter zweier Unternehmen teilgenommen, die Mitglieder der Bietergemeinschaft sind, die für den Zuschlag vorgesehen ist. Die darin getroffenen Aussagen binden daher die Bietergemeinschaft nicht, da sie zu ihrer Umsetzung noch der Zustimmung des dritten Mitglieds der Bietergemeinschaft bedürften.

3.3.2.2 Zum Inhalt der Besprechung, so weit sie in dem Protokoll wiedergegeben ist, ist anzumerken, dass aus der Formulierung "Im Hinblick auf eine Zuschlagserteilung" nicht geschlossen werden kann, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin darin davon ausgeht, dass die Auftraggeberin ihr den Zuschlag erteilen wird. Wäre sie davon ausgegangen, hätte sie wohl an Stelle des Artikels "eine" den Artikel "die" verwendet. Darüber hinaus ist zu dem Zeitpunkt der Besprechung fraglich, woher sie die Information hätte bekommen sollen, dass sie als Zuschlagsempfängerin in Aussicht genommen werden sollte. In Frage kämen nur die Auftraggeberin oder die vergebende Stelle. Weiters ist dabei zu berücksichtigen, dass die Prüfung der Letztangebote derart erfolgte, dass sich die Bewertungskommission der Auftraggeberin erst am 11. Juli 2016 konstituierte, ohne dabei in der Ausschreibung bereits namentlich festzustehen, am 15. Juli 2016 Nachforderungen und Aufklärungsersuchen an beide verbliebenen Bieter ergingen, diese am 3. August 2016 bei der Auftraggeberin einlangten, die Bewertungskommission sich am 18. August 2016 wieder zusammensetzte, am 19. August 2016 erneut Nachforderungen und Aufklärungsersuchen an eine Bieterin erging, diese am 23. August 2016 bei der Auftraggeberin einlangte, die Auftraggeberin am 24. August 2016 das Prüfprotokoll der Letztangebote verfasste, am 29. August 2016 das Protokoll über die Gesamtbewertung verfasste und am 3. September 2016 die Zuschlagsentscheidung bekannt gab. Angesichts der Prüfschritte nach Abgabe der Letztangebote wäre es sehr unwahrscheinlich, dass am 11. August 2016 bereits feststehen konnte, wer den Zuschlag in dem gegenständlichen Vergabeverfahren erhalten sollte. Insbesondere erfolgte die Bewertung der Angebote durch eine Kommission, deren personelle Zusammensetzung die Bieter nicht kennen konnten.

Schließlich wäre eine davon abweichende Vorgangsweise, nämlich die Bekanntgabe der Mitglieder der Bewertungskommission vor der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und die vorzeitige Bekanntgabe eines Ergebnisses des Vergabeverfahrens, eine rechtswidrige Vorgangsweise der Auftraggeberin oder der vergebenden Stelle, die nicht ohne Vorliegen konkreter Verdachtsmomente unterstellt werden kann. Anhaltspunkte dafür haben sich in dem Vergabeverfahren nicht ergeben.

3.3.2.3 Die Aussage in dem Protokoll kann auch nicht für die gesamte Bietergemeinschaft gelten, weil- wie bereits ausgeführt - nur zwei der drei Mitglieder der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin an der Besprechung teilgenommen haben. Weiters findet sich die Aussagen "werden die im Folgenden angeführten Festlegungen für JJJJ und KKKK Umweltmanagement getroffen" und "Für diese Festlegungen soll zeitnah die Zustimmung der GGGG erwirkt werden". Dies bekräftigt, dass die in dem Protokoll getroffenen Aussagen nur für zwei der drei Mitglieder der Bietergemeinschaft stehen und daher nicht die ganze Bietergemeinschaft binden. Schon aus diesem Grund können die Schlüsse dahinstehen, die die Antragstellerin aus dem Protokoll zieht.

3.3.2.4 Das Protokoll betrifft vorerst Abänderungen des Behandlungskonzeptes. Grundsätzlich ermöglicht Rz 423 des Projektvertrags der Auftraggeberin, die vereinbarte Projektausführung durchzusetzen, ohne dass dadurch Mehrkostenforderungen entstehen. Andererseits verpflichtet Rz 424 des Projektvertrags bei Störung der Leistungserbringung und ermächtigt Rz 425 des Projektvertrags die Auftragnehmerin aus eigenem, der Auftraggeberin jederzeit Vorschläge zur Optimierung des Leistungsziels vorzuschlagen, die über den Leistungsumfang hinausgehen. Rz 426 des Projektvertrags nennt Beispiele für solche Optimierungen. Voraussetzung für die Optimierungen ist nach Rz 423 des Projektvertrags deren Genehmigungsfähigkeit. Die Verletzung des Leistungsziels ist gegebenenfalls durch Vertragsstrafen in Rz 410 ff, insbesondere Rz 411.6 bis 411.8, des Projektvertrags abgesichert. Schließlich sieht Rz 417 des Projektvertrags Bonuszahlungen für die Übererfüllung der vereinbarten "Verwertungsquote" vor. In der Zusammenschau dieser Festlegungen ergibt sich daher, dass die Auftraggeberin an Optimierungen interessiert ist, diese ohne ihre Zustimmung nicht realisierbar sind und sie im Projektvertrag Voraussetzungen dafür aufstellt. Dies entbindet sie jedoch nicht von ihrer Verpflichtung als öffentliche Auftraggeberin, die Grenzen der Vertragsänderung, wie sie sich einerseits aus § 30 Abs 2 BVergG und der Rechtsprechung (zB EuGH 19. 6. 2008, C-454/06, presstext Nachrichtenagentur, Rn 35 bis 37, Slg 2008, I-4.401; 7. 9. 2016, C-549/14, Finn Frogne, Rn 30) ergeben, zu beachten und gegebenenfalls eine Neuausschreibung durchzuführen (zB VwGH 13. 11. 2013, 2012/04/0022, 0023). Neben dem Gesetz stecken auch die vorliegende Ausschreibung und der Projektvertrag den Rahmen für solche Vertragsänderungen ab (EuGH 29. 4. 2004, C-496/99 P, Kommission/CAS Succi di Frutta, Rn 125, Slg 2004, I-3.801; 7. 9. 2016, C-549/14, Finn Frogne, Rn 28). Eine Vertragsänderung, die die Grenzen der wesentlichen Änderungen, wie sie die nicht auf das gegenständlicher Vergabeverfahren anwendbare Art 72 RL 2014/24/EU festlegt, überschreitet, könnte - über Antrag - als unzulässige Vergabe eines neuen Auftrags ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens mit Bekanntmachung qualifiziert und für nichtig erklärt oder aufgehoben werden. Selbst die Beilegung von Streitigkeiten aus der Vertragsdurchführung ermächtigt nicht unbegrenzt zum Abschluss von neuen Verträgen unter Außerachtlassung des Vergaberechts (EuGH 7. 9. 2016, C-549/14, Finn Frogne, Rn 40). Der gegenständliche Projektvertrag, ein Teil der Ausschreibungsunterlagen, sieht damit Änderungen der Leistungserbringung unter näher definierten Voraussetzungen vor. Dieser Rahmen - und damit die innerhalb dieses Rahmens zulässigen Änderungen - waren damit einem Wettbewerb unterzogen. Änderungen der Leistungserbringung, die sich in diesem Rahmen bewegen, sind daher zulässig und verpflichten die Auftraggeberin nicht zur Neuausschreibung.

3.3.2.5 Die in den Punkten 2 und 3 des Protokolls genannten Aktivitäten sind im Fall der Auftragserteilung notwendig. Einerseits ist eine Bietergemeinschaft gemäß § 20 Abs 2 BVergG verpflichtet, im Fall der Auftragserteilung eine Arbeitsgemeinschaft zu bilden. Die entsprechenden Verträge sind daher notwendig. Andererseits handelt es sich um ein umfangreiches Projekt. Daher ist eine Strukturierung dieses Projekts mitsamt einer - internen - Verteilung von Aufgaben notwendig. Die erörterten Zuständigkeiten und personellen Verantwortlichkeiten betreffen Ebenen unterhalb des Schlüsselpersonals. Nach der Ausschreibung waren diese Personen nicht zu nennen und es konnte daher auch keine Bindung der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin eintreten, bestimmte Personen in diesen Funktionen einzusetzen. Es ist daher unschädlich, wenn an einigen Stellen noch keine konkreten Personen, ausgedrückt durch "n.n.", genannt sind. Ein Austausch von Schlüsselpersonen ist nicht erkennbar, da jene Positionen, die in der Ausschreibung als Schlüsselpersonen bezeichnet sind, nicht neu besetzt werden sollen. Selbst wenn die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin diesen beabsichtigt, ist sie dabei nach Rz 112.1 des Projektvertrags an die Zustimmung der Auftraggeberin gebunden, die diese nur unter den Voraussetzungen der Gleichwertigkeit nach Rz 112.1 des Projektvertrags erteilen kann. Diese Prüfung der Gleichwertigkeit umfasst entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin auch die Bewertung entsprechend der Bewertung des Schlüsselpersonals im Rahmen der Zuschlagskriterien. Schließlich ist der Einsatz von nicht genehmigten Schlüsselpersonen nach Rz 112.1 des Projektvertrags mit einer Vertragsstrafe pönalisiert.

3.3.2.6 Das Protokoll betrifft weiters die Einbindung weiterer Unternehmen in die Durchführung des Auftrags. Die Antragstellerin behauptet, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin im Auftragsfall beabsichtige, den Auftrag an eine niederösterreichische Arbeitsgemeinschaft weiterzugeben. Das Protokoll enthält dazu die Formulierung "wenn möglich mit Ausführungs-Arge bestehend aus niederösterreich. Unternehmen (100% Subunternehmer der Dach-Arge)". Einerseits ist dazu aus den unter Rz 3.3.2.3 genannten Gründen auf die fehlende Bindung der Bietergemeinschaft durch diese Besprechung zu verweisen. Andererseits ist darauf zu verweisen, dass nach Rz 251 des Projektvertrags die Weitergabe von Teilen des Auftrags an noch nicht genannten Subunternehmer und gemäß Rz 253 des Projektvertrags an Subsubunternehmer auf allen nachfolgenden Stufen nur mit Zustimmung der Auftraggeberin zulässig und in Rz 254 für den Fall des Verstoßes gegen Vertragsinhalte eine Vertragsstrafe vorgesehen ist. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass zwei Mitglieder einer aus drei Mitgliedern bestehenden Bietergemeinschaft keinesfalls einseitig und ohne Zustimmung einer - möglicherweise zukünftigen - Auftraggeberin nach Abgabe des Letztangebots und vor Abschluss eines Vertrags den Einsatz von Subunternehmern festlegen können.

3.3.2.7 Zusammenfassend ist daher zu dem Protokoll festzuhalten, dass einerseits das Gespräch zwischen zwei Mitgliedern einer aus drei Mitgliedern bestehenden Bietergemeinschaft keine Willensbildung der Bietergemeinschaft darstellt und die gesamte Bietergemeinschaft nicht zu binden vermag. Ungeachtet allfälliger strafrechtlicher Aspekte und möglicherweise daraus entstehender Beweisverwertungsverbote sowie der mangelnden Aussage für die ganze Bietergemeinschaft zeigt das Protokoll keine Änderungen auf, die sie einseitig vornehmen könnte. Auch der vorgeworfene mangelnde Bindungswille ist insofern nicht vorgesehen, als die vorliegende Ausschreibung und vor allem der Projektvertrag Mechanismen zur Vertragsänderung iSd in Rz 3.3.2.4 dieses Erkenntnisses zitierten Rechtsprechung über die Zulässigkeit von Vertragsänderungen und die Verpflichtung zur Neuausschreibung enthält und daher Vertragsänderungen unter den vorgesehenen Voraussetzungen und mit Zustimmung der Auftraggeberin möglich sind. Weiteres Vorbringen der Antragstellerin geht in die Richtung einer Unterstellung von rechtswidrigem Verhalten auf der Grundlage von Vermutungen. Dem Bundesverwaltungsgericht kommt es jedoch nicht zu, rechtswidriges Verhalten zu unterstellen. Die Abgabe des Letztangebots bindet die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin. Die Auftraggeberin kann sie zur Ausführung des Auftrags entsprechend ihrem Angebot verhalten. Allfällige Optimierungen sind im Projektvertrag vorgesehen und von der Auftraggeberin gewünscht. Daher vermag das Vorbringen der Antragstellerin, das sich auf das Protokoll stützt, keine Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung aufzuzeigen.

3.3.3 Zur Befugnis der GGGG

3.3.3.1 Die Antragstellerin behauptet, dass die GGGG nicht befugt sei, Leistungen in Österreich zu erbringen und ihre Befugnis nicht fristgerecht nachgewiesen habe.

3.3.3.2 Bei der GGGG handelt es sich um eine Gesellschaft mit Sitz in Deutschland. Um in Österreich ein Gewerbe ausüben zu können, muss sie eine Anzeige nach § 373a GewO erstatten. Stichtag für den Nachweis der Eignung war das Ende der Teilnahmeantragsfrist, der 27. Jänner 2014.

3.3.3.3 Die Umweltschutz Ost GmbH betreibt ein Gewerbe in Deutschland und verfügt über die dazu notwendige Befugnis. Ihre Tätigkeiten in Österreich sollen sich auf Tätigkeiten des Projektmanagements unter Zurverfügungstellung von Knowhow, Personal und Geräten beschränken. Die Tätigkeiten, die reglementierten Gewerben unterliegen, führen die übrigen Mitglieder der Bietergemeinschaft aus. In Deutschland verfügt sie über die nötige Befugnis. Nach § 32 Abs 5 GewO ist die Tätigkeit des Sammelns und Behandeln von Abfällen ein freies Gewerbe. Abfallrechtliche Regelungen sind davon unbenommen. Damit entfällt jedoch eine Verpflichtung, eine Anzeige nach § 373a Abs 4 GewO zu erstatten, da diese nur bei der Erbringung von Leistungen notwendig ist, die reglementierten Gewerben vorbehalten sind.

3.3.4 Zur technischen Leistungsfähigkeit der Mitglieder der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin

3.3.4.1 Die Antragstellerin bringt vor, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin keine der geforderten Referenzen selbst nachgewiesen habe, sondern sich auf Referenzen Dritter, die sich an der Erbringung der Leistung nicht beteiligten, berufen habe, weshalb sie nicht technisch leistungsfähig sei.

3.3.4.2 Bei der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin handelt es sich um eine Bietergemeinschaft. Um die Leistung erbringen zu können, muss sie insgesamt technisch leistungsfähig sein. Dazu genügt es, dass ihre Mitglieder in Summe und jedes Mitglied für den von ihm zu übernehmenden Teil der Leistung die technische Leistungsfähigkeit nachweisen.

3.3.4.3 Grundsätzlich kann sich ein Bieter auf die Mittel Dritter berufen, um seine Befugnis oder Leistungsfähigkeit nachzuweisen, wenn er sie selbst nicht vollständig erfüllt (EuGH 2. 6. 2016, C-27/15, Pippo Pizzo, Rn 34). Bei diesem Recht handelt es sich nicht um eine Ausnahme (EuGH 7. 4. 2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, Rn 36). Er muss aber gleichzeitig nachweisen, dass ihm diese Mittel im Auftragsfall tatsächlich zur Verfügung stehen (EuGH 10. 10. 2013, C-94/12, Swm Construzioni 2, Rn 29 und 33). Innerhalb eines Konzerns könnte sogar der gesamte Auftrag weitergegeben werden (BVwG 28. 4. 2015, W139 2017669-2/69E; Schiefer/Steindl in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht4 [2015] Rz 1375). Auch kann sich eine Tochtergesellschaft auf die Kapazitäten der Muttergesellschaft stützen, um den Nachweis der Leistungsfähigkeit zu erbringen (EuGH 18. 10. 2012, C-218/11, Édukóvízig und Hochtief Construction, Rn 38 f; OGH 20. 6. 2008, 1 Ob 52/08s). Den Nachweis, dass diese Mittel bei der Ausführung des Auftrags zur Verfügung stehen, muss der Bieter führen (EuGH 2. 6. 2016, C-27/15, Pippo Pizzo, Rn 25; BVwG 13. 3. 2015, W123 2100032-1/17E). Der Nachweis muss zum relevanten Zeitpunkt gemäß § 69 Z 1 BVergG geführt werden, inhaltlich jedoch das Zurverfügungstehen der Mittel zum Zeitpunkt der Auftragsausführung nachweisen (BVwG 26. 3. 2014, W187 2001000-1/32E). Dazu muss der Bieter auch nachweisen, dass der Dritte tatsächlich über diese Mittel verfügt (VwGH 11. 11. 2009, 2009/04/0203). Dies muss durch eine ausdrückliche Erklärung des Dritten erfolgen. Die Konzernzugehörigkeit alleine genügt dazu nicht (OGH 20. 6. 2008, 1 Ob 52/08s). Bei der Form dieses Nachweises ist er frei (EuGH 14. 1. 2016, C-234/14, Ostas Celtnieks, Rn 28), da die Rechtsform der Beziehung zu diesem Dritten nicht beschränkt ist (EuGH 2. 12. 1999, C-176/98, Holst Italia, Rn 29). "Ein Bieter kann sich somit nicht gemäß Art. 47 Abs. 2 und Art. 48 Abs. 3 der Richtlinie 2004/18 auf die Kapazitäten anderer Unternehmen berufen, um rein formal die vom öffentlichen Auftraggeber verlangten Voraussetzungen zu erfüllen." (EuGH 7. 4. 2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, Rn 38). Entsprechend diesen Vorgaben ist § 76 BVergG zu verstehen. Wenn sich ein Bieter auf die Mittel Dritter berufen will, kann er sich jeder möglichen rechtlichen Verbindung bedienen. Allerdings muss er sicherstellen dem Auftraggeber nachweisen, dass ihm diese Mittel im Auftragsfall auch tatsächlich zur Verfügung stehen. Die Mittel, die der Dritte zur Verfügung stellt, müssen zur Durchführung des Auftrags geeignet sein und in die Durchführung des Auftrags einfließen können. Jene Unternehmen, die Mittel zur Verfügung stellen, müssen nicht den gesamten Leistungsteil ausführen, für den sie diese Mittel zur Verfügung stellen. Sie müssen jedoch daran mitwirken.

3.3.4.4 Auf diesem Weg lässt sich auch die technische Leistungsfähigkeit in Form von Referenzen nachweisen. Zweck von Referenzen ist nachzuweisen, dass das Unternehmen in der Vergangenheit bereits Erfahrung bei der Erbringung von mit dem ausschreibungsgegenstand vergleichbaren Leistungen gemacht hat und seine Erfahrung bei der Ausführung der ausgeschriebenen Leistung einbringen kann (EuGH 18. 10. 2001, C-19/00, SIAC Construction, Rn 24; BVwG 25. 4. 2016, W123 2122272-2/34E). Dazu ist es notwendig, dass jenes Unternehmen, das Referenzen einbringt, auch an der Ausführung des Auftrags mitwirkt. Diesen Nachweis haben die Mitglieder der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin geführt, indem jene konzernverbundenen Unternehmen, die Referenzen zur Verfügung gestellt haben, Solidarhaftungserklärungen vorgelegt haben und als Subunternehmer an der Ausführung des Auftrags mitwirken. Inhaltlich genügen die Referenzen den Anforderungen der Teilnahmeanträge. Insofern hat die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ihre technische Leistungsfähigkeit nachgewiesen.

3.3.5 Zur Qualifikation des Schlüsselpersonals der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin

3.3.5.1 Die Antragstellerin behauptet, dass das Schlüsselpersonal der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nicht über die notwendigen Personalreferenzen und die geforderte berufliche Erfahrung verfüge.

3.3.5.2 Bereits im Teilnahmeantrag hat die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das Schlüsselpersonal genannt und entsprechende Personalreferenzen genannt, die auch von den jeweiligen Auftraggebern bestätigt waren. Dies hat auch die vergebende Stelle geprüft und dementsprechend das Schlüsselpersonal als geeignet befunden. Aus den Teilnahmeanträgen ergibt sich auch für das Bundesverwaltungsgericht, dass die namhaft gemachten Schlüsselpersonen die geforderten Referenzen genannt haben, diese von den jeweiligen Auftraggebern bestätigt sind und sie damit über die geforderte berufliche Erfahrung verfügen. Das diesbezügliche Vorbringen der Antragstellerin geht daher ins Leere.

3.3.6 Zur Nennung der Subunternehmer im Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin

3.3.6.1 Die Antragstellerin bringt vor, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nicht alle vorgesehenen Subunternehmer genannt habe. Sie beruft sich dazu auf die Abschrift, die sie als Beilage /B ihrem Nachprüfungsantrag beigelegt hat.

3.3.6.2 Zu der Abschrift ist vorerst auf 3.3.2 dieses Erkenntnisses zu verweisen, sodass Spekulationen über allfällige Optimierungen nach einer allfälligen Zuschlagserteilung und ein damit verbundener Wechsel von Subunternehmern an dieser Stelle nicht weiter zu behandeln sind. Weiters ist festzuhalten, dass es jedem Bieter

offen stand, in jeder der Angebotsrunden weitere nicht notwendige Subunternehmer zu nennen und deren Eignungsnachweise mit dem Angebot vorzulegen, sodass über die im Teilnahmeantrag genannten Subunternehmer weitere im Zuge des Verhandlungsverfahrens hinzukommen konnten.

3.3.6.3 Bereits in ihren Teilnahmeantrag hat die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin 31 Subunternehmer genannt. Im Zuge der Prüfung der Teilnahmeanträge hat die Auftraggeberin die Eignung dieser Subunternehmer geprüft und - allenfalls nach Nachforderung von Nachweisen und deren Vorlage - für geeignet befunden. Das Ergebnis dieser Prüfung ist für das Bundesverwaltungsgericht nachvollziehbar. Die Auftraggeberin hat in ihrem Prüfbericht über die Letztangebote erneut jeden dieser Subunternehmer geprüft und festgestellt, dass diese Nennung vollständig ist. Diese Prüfung und die Eignung der Subunternehmer lassen sich anhand der Unterlagen des Vergabeverfahrens nachvollziehen. Damit kann das Vorbringen der Antragstellerin anhand der Unterlagen des Vergabeverfahrens nicht nachvollzogen werden.

3.3.7 Zu den Abweichungen vom UVP-Projekt im Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin

3.3.7.1 Die Antragstellerin behauptet, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nicht alle beabsichtigten Abweichungen vom UVP-Projekt in ihrem Angebot angegeben hat.

3.3.7.2 So weit sich beabsichtigte Abweichungen vom UVP-Projekt auf die Abschrift beziehen, ist auf 3.3.2 dieses Erkenntnisses zu verweisen.

3.3.7.3 Die Antragstellerin behauptet auch, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin eine rein physikalische Methode einzusetzen beabsichtigt.

3.3.7.4 Sie legt dazu den Technischen Bericht - Gutachten der XXXX , vom 7. Oktober 2016 vor. Das Gutachten wurde von der Antragstellerin am 7. September 2016 schriftlich in Auftrag gegeben. Es soll anhand der dem Gutachter zur Verfügung gestellten Informationen und Untersuchungs- und Aufbereitungsergebnisse eine zusammenfassende Bewertung darstellen, ob alternative Behandlungsverfahren, insbesondere rein trockenmechanische bzw physikalische Behandlungsschritte, zur Erreichung der seitens der ausschreibenden Stelle formulierten Behandlungsziele geeignet sind. Es soll auch bewertet werden, ob solche Behandlungsschritte als "chemisch-physikalische Behandlung" im Sinne der Ausschreibungsunterlagen der vergebenden Stelle angesehen werden können.

3.3.7.5 Weiters legte sie die gutachterliche Stellungnahme zur technischen Realisierbarkeit von in Aussicht gestellten Metallausbeuten einer Technologie zum trockenen Prozessieren von Al-Krätzstaub im Kontext einer Ausschreibung erstellt von der XXXX , für die XXXX , vor. Diese kommt zu dem Schluss, dass eine rein mechanische Aufbereitung rein physikalisch ist und daher nicht die ausgeschriebenen chemischen Verfahrenskomponenten enthält. Die erwartbaren Metallausbeuten erscheinen zu hoch gegriffen. Der große Anteil von Oxiden in der nichtmetallischen Fraktion nach mechanischer Aufbereitung des Krätzerückstandes macht deren Einschleusung in eine konventionelle Salzschlackenaufbereitung sehr problematisch. Für das direkte Einschmelzen der Metall-Fractionen ist die gleiche, besser 2-3 fache Menge an Salz und entsprechend ein hoher Energieeinsatz notwendig. Die Folge ist eine geringe Schmelzausbeute (Metallausbeute) begleitet von einem gewaltigen Anfall an Salzschlacke, die wiederum Al-Tropfen enthalten wird. Die vom anbietenden Verwerter gemachten Angaben über die zu erwartende Schmelzausbeute sind nicht nachvollziehbar. Insofern macht die Ausschreibung bezüglich eines kombinierten chemisch-physikalischen Verfahrens großen Sinn. Zusammenfassend kommt die Stellungnahme zu dem Schluss, dass eine reine mechanische Aufbereitung ausgeschlossen ist. Das Einschmelzen von extrem oxidierten Materialien lässt nur eine Metallausbeute von höchstens 20 bis 25 % erwarten.

3.3.7.6 Wie sich aus dem Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und aus den Erörterungen in der mündlichen Verhandlung ergibt, bietet die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ein chemisch-physikalisches Verfahren zur (Vor-)Behandlung an. Es beinhaltet physikalische und chemische Verfahrensschritte.

3.3.7.7 Anh 2 zum AWG definiert in D9 die chemisch-physikalische Behandlung als Behandlung, "die nicht an anderer Stelle in diesem Anhang beschrieben ist und durch die Endverbindungen oder Gemische entstehen, die mit einem der unter D1 bis D12 aufgeführten Verfahren entsorgt werden (z. B. Verdampfen, Trocknen, Kalzinieren usw.)". Daraus ergibt sich, dass die chemisch-physikalische Verbindung für alle Arten von Verfahren offen ist, so lange es chemische und physikalische Verfahrensschritte enthält. Weiters entsteht durch ein solche chemisch-physikalisches Verfahren kein Produkt, das selbständig weiterverwertet werden kann, sondern erst einem anderen Verfahren zur Entsorgung unterzogen werden muss.

3.3.7.8 Aus den Feststellungen zum Verfahren, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin anbietet, und der Begriffsbestimmung in Anh 2 D9 AWG ergibt sich, dass das angebotene Verfahren den Vorgaben der Ausschreibung entspricht. Die vorgelegten Gutachten gehen von anderen Voraussetzungen, nämlich einer rein physikalischen Vorbehandlung, aus, sodass sie über den für das gegenständliche Verfahren relevanten Sachverhalt keine Aussage liefern.

3.3.7.9 Anzumerken ist noch, dass bereits die Ausschreibungsunterlage 1. Fassung Abweichungen vom UVP-Projekt, insbesondere auch der (Vor-)Behandlung unter dem Vorbehalt der Genehmigungsfähigkeit gemäß § 18b UVP-G zugelassen hat und sogar drei Hauptangebote vorgesehen hat, von denen zwei, nämlich die (Vor-)Behandlung off site und teilweise on site, teilweise off site, nicht vom UVP-Bescheid gedeckt waren. Damit waren von vorne herein andere Methoden zur (Vor-)Behandlung als im UVP-Bescheid bewilligt zulässig und von der Auftraggeberin sogar im Rahmen indikativer Angebote gewünscht. Da Abweichungen vom bewilligten Konsens von Anfang zulässig waren, lag auch keine Änderung des Leistungsgegenstandes vor, die zu einer Neuausschreibung verpflichtet.

3.3.8 Zur Angebotsprüfung

3.3.8.1 Die Antragstellerin behauptet, dass die Auftraggeberin das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nicht vollständig geprüft habe. Sie habe einerseits der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin mehrfach die Möglichkeit geboten, Mängel zu beheben. Andererseits habe sie verschiedene Verstöße nicht geprüft, die sich aus der vorgelegten Abschrift ergäben. Schließlich habe sie es unterlassen, das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vertieft zu prüfen.

3.3.8.2 Zur Angebotsprüfung ist allgemein festzuhalten, dass die vergebende Stelle alle Bieter gleich behandelt hat. Wie sich aus den Sachverhaltsfeststellungen ergibt, hat die vergebende Stelle alle Bieter vorerst gleichzeitig zu Nachreichungen und/oder Aufklärungen aufgefordert. Die Antragstellerin hat die Auftraggeberin sogar zweimal öfter als die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin dazu aufgefordert, weil offensichtlich weiterer Klärungsbedarf bestand. Inhaltlich haben sich die Aufforderungen nicht wiederholt, sondern jeweils andere Gegenstände und Themen betroffen. Damit kann der Vorwurf nicht bestätigt werden, dass die Auftraggeberin der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin mehrfach die Möglichkeit geboten hat, Mängel zu beheben.

3.3.8.3 Zu den behaupteten Verstößen, die sich nach dem Vorbringen der Antragstellerin aus der Abschrift ergeben, ist vorerst auf 3.3.2 dieses Erkenntnisses zu verweisen. Darüber hinaus kann für die Auftraggeberin in - notwendiger - Unkenntnis einer internen Besprechung, die keine rechtlich bindenden Ergebnisse gezeigt haben, auch Prüfpflicht entstehen.

3.3.8.4 Die Auftraggeberin hat beim Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin - ebenso wie beim Angebot der Antragstellerin - eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt und in diesem Zug die Kalkulation und die Preise hinterfragt. Auch in diesem Punkt geht das Vorbringen der Antragstellerin ins Leere.

3.3.9 Zur Änderung des Leistungsgegenstandes

3.3.9.1 Die Antragstellerin behauptet, dass die Auftraggeberin den Leistungsgegenstand durch das Zulassen anderer als einer chemisch-physikalischen (Vor-)Behandlung derart geändert habe, dass sie verpflichtet wäre, den Auftrag neu auszuschreiben.

3.3.9.2 Zur Verpflichtung zur Neuausschreibung verweist das Bundesverwaltungsgericht vorerst auf die oben in diesem Erkenntnis in Absatz 3.3.2.4 wiedergegebene Rechtsprechung. Ein Auftrag ist dann neu auszuschreiben, wenn die Ausschreibung einen anderen Inhalt bekäme oder sich der Bieterkreis änderte (zB VwGH 16. 12. 2015, Ra 2014/04/0045).

3.3.9.3 Auch der Umstand, dass nach der mündlichen Verhandlung in diesem Verfahren zwei weitere zu W187 2137620-2 und W187 2137636-2 protokollierte Nachprüfungsanträge beim Bundesverwaltungsgericht eingebracht wurden, die eine allfällige Vergabe an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin als Vergabe aufgrund eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung gegen das BVergG bezeichnen, vermag dies nicht zu bescheinigen. Einerseits handelt es sich um eine Subunternehmerin der antragstellenden Bietergemeinschaft, andererseits handelt es sich um eine Bietergemeinschaft, die im gegenständlichen Vergabeverfahren einen Teilnahmeantrag gestellt hat, die die Auftraggeberin nicht zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens zugelassen hat und deren Antrag auf Nichtigerklärung der Nichtzulassung zur zweiten Stufe das Bundesverwaltungsgericht abgewiesen hat.

3.3.9.4 Für die Beurteilung der Verpflichtung zur Neuausschreibung wesentlich ist die Frage, ob durch die Änderung der Vorgaben der Methode zur (Vor-)Behandlung von der ersten zur zweiten Fassung der Ausschreibungsunterlage entweder der Leistungsgegenstand wesentlich geändert oder die Möglichkeit anderer Unternehmen eröffnet wurde, sich am Vergabeverfahren zu beteiligen, weil sie den ursprünglichen Leistungsgegenstand nicht hätten erbringen können.

3.3.9.5 Bei der Änderung handelt es sich um eine Erweiterung der zulässigen Verfahren zur chemisch-physikalischen (Vor-)Behandlung. Die zwingende Anwendung einer Laugung ist dabei entfallen und alle Arten von chemisch-physikalischen Verfahren wurden als zulässig erklärt. Diese Änderung hat auch die Antragstellerin nicht angefochten und sie ist daher bestandsfest geworden. Daraus ergibt sich, dass die Antragstellerin selbst die Leistung auch unter Berücksichtigung dieser Änderung erbringen kann und sie sich auch in ihren Möglichkeiten, sich um den ausgeschriebenen Auftrag zu bewerben, nicht beeinträchtigt erachtet hat. Sonst hätte sie diese Änderung anfechten müssen. Damit ist nicht davon auszugehen, dass die Antragstellerin in ihren Möglichkeiten an der Teilnahme am Vergabeverfahren beeinträchtigt wurde, da auch ihr offen stand, bereits mit dem Zweitangebot ein anderes chemisch-physikalisches Verfahren anzubieten. Subjektive Rechte der Antragstellerin hat die Auftraggeberin daher durch die Änderungen nicht verletzt.

3.3.10 Zur Verwertung im Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin

3.3.10.1 Die Antragstellerin behauptet, dass weder die Verwendung der Aluminiumkrätzestäube in Trenndämmen noch in der Salzschlackenaufbereitung eine stoffliche Verwertung darstellten. Punkt 1.2 der Ausschreibungsunterlage 3. Fassung legt fest, dass eine Verwertung iSd Ausschreibung der "stofflichen Verwertung" gemäß § 2 Abs 5 Z 2 AWG mit Einschränkungen entspricht. Demnach ist "stoffliche Verwertung" grundsätzlich die ökologisch zweckmäßige Behandlung von Abfällen zur Nutzung der stofflichen Eigenschaften des Ausgangsmaterials mit dem Hauptzweck, die Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar für die Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten zu verwenden, ausgenommen die Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe werden einer thermischen Verwertung zugeführt. Die Einschränkung durch die Ausschreibung ist, dass der Verwertungsquote jene (Teil-)Stoffströme zuzurechnen sind, die unmittelbar für die Substitution von Rohstoffen oder von aus mehreren Rohstoffen erzeugten Produkten verwendet werden. Keine stoffliche Verwertung iSd Ausschreibung stellen die thermische Verwertung sowie die Verwendung von Aluminiumkrätzestäuben oder deren Inhaltsstoffen zur Verfüllung von Geländeunebenheiten, zB Baugruben oder Künetten, oder Geländeanpassungen, zB Dämme oder Unterbauten von Straßen, Gleisanlagen oder Fundamenten, oder der Bergversatz mit Abfällen. In jedem Fall sind im Angebot jene Anlagen anzugeben, in denen die Verwertung stattfindet. Unter die "stoffliche Verwertung" fällt nur der abschließende Verwertungsschritt nicht eventuelle Vorbereitungsschritte für die noch folgende Verwertung (VwGH 28. 5. 2015, 2012/07/0003). Die Vorbereitung zur Wiederverwendung gilt als "Verwertung" iSd § 2 Abs 5 Z 5 AWG (VwGH 28. 5. 2015, 2012/07/0003). Daraus ergibt sich, dass erst die Zuführung der Stoffe in die Anlage zur endgültigen Verwertung als "stoffliche Verwertung" gilt.

3.3.10.2 Die Verwendung von Aluminiumkrätzestäuben zur Errichtung von Trenndämmen in Deponien setzt voraus, dass diese Deponie für Abfälle der entsprechenden Schlüsselnummern bewilligt ist. Andererseits setzt es voraus, dass die eingesetzten Abfälle Rohstoffe ersetzen und die Errichtung von Trenndämmen nicht unter eine der Ausnahmen der Ausschreibung zu § 2 Abs 2 Z 2 AWG fällt. Sicher ist, dass die Verwendung als Material für Trenndämme in Deponien eine endgültige Verwendung des Materials darstellt. Trenndämme in Deponien sind weder eine Verfüllung von Geländeunebenheiten noch eine Geländeanpassung, da es sich bei beiden Maßnahmen um den Ausgleich des Geländes handelt, um ein bestimmtes Bauplanum herzustellen. Beim Bergversatz handelt es sich um das Ausfüllen von Hohlräumen, die durch den Bergbau entstanden sind, um eine Senkung oder einen Einbruch des Geländes zu verhindern. Trenndämme in Deponien trennen unterschiedliche Abteilungen in Deponien, die getrennt verfüllt werden. Sie erfüllen einen anderen Zweck als die ausdrücklich in der Ausschreibung genannten Maßnahmen, sodass Trenndämme nicht von der Ausschreibung ausdrücklich ausgeschlossen sind, wenn sie die übrigen Voraussetzungen erfüllen. Trenndämme bestehen typischerweise nicht aus den zu deponierenden Abfällen sondern aus "neutralen" Materialien. Wenn sich nun die (vor-)behandelten Abfälle in einer Deponie zur Errichtung von Trenndämmen einsetzen lassen, vermögen sie andere Stoffe zu ersetzen. Es handelt sich um eine bautechnische Maßnahme innerhalb des Deponiekörpers, um diesen zu gliedern. Die Errichtung von Trenndämmen ist daher nicht der Deponierung von Abfällen gleichzusetzen. Damit ist die Errichtung von Trenndämmen nicht unter einen der ausgeschlossenen Fälle der stofflichen Verwertung zu subsumieren und am Maßstab des § 2 Abs 5 Z 2 AWG zu messen. Da unter dieser Bestimmung auch Baurestmassen und aus ihnen hergestellte Produkte etwa zulässigerweise zur Verfüllung von Künetten verwendet werden können und der Einbau dieser Materialien als "zulässige Verwertung" angesehen werden kann (VwGH 28. 5. 2015, 2012/07/0003), kann auch der zulässige Einsatz der (vor-)behandelten Abfälle zur Errichtung von Trenndämmen als "stoffliche Verwertung" iSd § 2 Abs 5 Z 2 AWG gewertet werden. Da die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin geeignete Anlagen für diesen Einsatz in ihrem Angebot genannt hat, hat sie in diesem Punkt die "stoffliche Verwertung" nachgewiesen.

3.3.10.3 Aluminium-Salzschlacken entstehen als Reststoff beim Einschmelzen von Aluminium-Schrotten und -krätzen, welches überwiegend in Drehtrommelöfen von sogenannten Refinern stattfindet. Bei diesem Vorgang wird Schmelzsalz, eine Mischung aus zB 70 % NaCl, 28 % KCl und 2 % CaF₂ zugegeben. Dieses Salz schwimmt auf der Metallschmelze, verhindert die Oxidation und nimmt zusätzlich die Verunreinigungen der Schrotte auf. Aluminiummetall und Salzdecke werden dann nacheinander aus dem Drehtrommelofen abgelassen. Das zuletzt "abgestochene" Salzgemisch enthält Reste von Aluminium-Metall und verschiedenste Metalloxide, in erster Linie Aluminiumoxid. Dieses Gemisch erstarrt in Kübeln und bildet dabei die so genannte Aluminium-Salzschlacke. Es existieren die Verfahren XXXX oder XXXX zur Aufbereitung (Recyclierung) von Aluminium-Salzschlacken die eine Wiederverwendung des enthaltenen Aluminium-Anteils als auch eine Wiedernutzung des Schmelzsalzes zB als XXXX und eine Verwendung der Reststoffe zB SEROX als Ersatz für Bauxit ermöglichen (<https://de.wikipedia.org/wiki/Salzschlacke>). Die Salzschlackenaufbereitung ist damit eine Methode, Aluminium aus Reststoffen wiederzugewinnen und Hilfsstoffe zur Aluminiumproduktion zu gewinnen. Damit werden Stoffe in der Aluminiumproduktion ersetzt, die sonst aus anderen Quellen, im Fall von Bauxit durch Abbau in der Natur, gewonnen werden müssten.

3.3.11 Zur Angebotsbewertung

3.3.11.1 Die Antragstellerin behauptet, dass die Auftraggeberin die Angebote falsch bewertet habe. Einerseits habe sie die Verwertungsquote im Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin zu hoch bewertet, indem sie Mengen in die angebotene Verwertungsquote einbezogen habe, die nicht als Verwertung zu werten seien. Andererseits sei die kommissionelle Bewertung unrichtig erfolgt.

3.3.11.2 Zur Anrechnung auf die Verwertungsquote, die mit den Zuschlagskriterien bewertet werden, ist auf die Ausführungen unter

3.3.10 zu verweisen.

3.11.3.3 Zur Bewertung der Qualitätskriterien Emissionen/Immissionen und Grundwasserschutz ist auf die kommissionelle Bewertung zu verweisen. Die Ausschreibung gibt dazu vor, dass zwar vorerst eine gemeinsame Bewertung und Begründung durch die Mitglieder der Kommission erfolgen soll. Wenn jedoch keine Einigung der Kommissionsmitglieder erzielt werden kann, bewertet jedes Mitglied der Kommission für sich und es wird der Durchschnitt der Bewertungspunkte herangezogen. Daraus ergibt sich, dass die Mitglieder der Kommission bei der Bewertung weitgehend autonom sind und nicht zwangsläufig eine gemeinsame Bewertung erfolgen muss. Es ist dem Bundesverwaltungsgericht jedenfalls verwehrt, anstelle der Kommission die Angebote zu bewerten. Nur dann, wenn die Bewertung durch die Kommission den von der Ausschreibung eingeräumten Ermessensspielraum überschreitet, ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig, diese Bewertung aufzuheben. Aus den Unterlagen der kommissionellen Bewertung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens ergibt sich, dass keine denkmögliche oder den Vorgaben der Ausschreibung widersprechende oder diese überschreitende Bewertung erfolgt ist.

3.3.11.4 Zur Bewertung des Schlüsselpersonals ist einerseits auf die obigen Ausführungen zur kommissionellen Bewertung und andererseits darauf zu verweisen, dass auch eine höhere Bewertung des Angebots der Antragstellerin in diesem Kriterium für sich genommen zu keiner Änderung der Reihung der Angebote geführt hätte und damit keine wesentliche Auswirkung auf den Ausgang des Vergabeverfahrens iSd § 325 Abs 1 Z 2 BVergG gehabt hätte.

3.3.12 Zusammenfassung

3.3.12.1 Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin ausschreibungskonform ist. Die von der Antragstellerin gerügten Mängel an der Eignung, Befugnis und Ausschreibungskonformität des Angebots liegen nicht vor. Ebenso wenig liegt ein Ausschlussgrund vor.

3.3.12.2 Die Auftraggeberin hat auch den Leistungsgegenstand im Zuge des Vergabeverfahrens nicht derart verändert, dass eine andere Leistung als die ausgeschriebene vergeben wird. Da die Ausschreibung funktional ist und den Bietern daher ein Gestaltungsspielraum beim Erreichen der Ziele der Ausschreibung zugestanden werden muss, war bereits von Beginn der Ausschreibung an die Möglichkeit zur Abweichung vom UVP-Projekt eingeräumt. Dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin diesen im zulässigen Ausmaß ausgenutzt hat und die Antragstellerin darauf verzichtet hat, kann die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nicht zum Nachteil gereichen.

3.3.12.3 Die Bewertung der Angebote erfolgte im Rahmen der vorgegebenen Zuschlagskriterien, wobei - wie oben ausgeführt - die Besonderheiten einer Bewertung durch eine Kommission im Rahmen der Vorgaben der Ausschreibung berücksichtigt werden müssen. Damit ergibt sich kein Grund, die angefochtene Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären.

3.4 Zu Spruchpunkt II.) - Unzulässigkeit der Revision

3.4.1 Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

3.4.2 Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die einschlägige Rechtsprechung ist unter 3.3 dieses Erkenntnisses wiedergegeben. Da im vorliegenden Erkenntnis in erster Linie die Ausschreibung auszulegen war, entscheidend daher eine Frage der Beweiswürdigung war und damit keine spezifische Rechtsfrage im Vordergrund stand, ist auch aus diesem Grund eine Revision nicht zulässig (st Rspr, zB VwGH 4. 7. 2016, Ra 2016/04/0056 mwN).

European Case Law Identifier

ECLI:AT:BVWG:2016:W187.2134620.2.01