

TE Bvwg Beschluss 2018/8/24 W134 2202937-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.08.2018

Entscheidungsdatum

24.08.2018

Norm

BVergG 2006 §177

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §318

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §320

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §8

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. BVergG 2006 § 177 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 177 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 177 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 177 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 177 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 8 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W134 2202937-1/3E

W134 2202937-2/16E

W134 2202937-3/3E

BESCHLUSS

I. Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Tender 2018 - Flächenvergabe eValidierung am Flughafen Wien" der Auftraggeberin Flughafen Wien Aktiengesellschaft, Flughafen, Postfach 1, 1300 Wien, vertreten durch Harrer Schneider Rechtsanwälte GmbH, Jasomirgottstraße 6/5, 1010 Wien, aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. XXXX, und 2. XXXX, vertreten durch die Stapf Neuhauser Rechtsanwälte OG, Eßlinggasse 7, 1010 Wien, vom 07.08.2018 "das BVwG möge eine einstweilige Verfügung erlassen, mit welcher der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen" folgenden Beschluss: römisch eins. Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Tender 2018 - Flächenvergabe eValidierung am Flughafen Wien" der Auftraggeberin Flughafen Wien Aktiengesellschaft, Flughafen,

Postfach 1, 1300 Wien, vertreten durch Harrer Schneider Rechtsanwälte GmbH, Jasomirgottstraße 6/5, 1010 Wien, aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. römisch 40 , und 2. römisch 40 , vertreten durch die Stapf Neuhauser Rechtsanwälte OG, Eßlinggasse 7, 1010 Wien, vom 07.08.2018 "das BVwG möge eine einstweilige Verfügung erlassen, mit welcher der Auftrag-geberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen" folgenden Beschluss:

A)

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird gemäß § 177 BVergG 2006 zurückgewiesen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird gemäß Paragraph 177, BVergG 2006 zurückgewiesen.

B)

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

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie Mag. Wolfgang Pointner als fachkundiger Laienrichter der Auftraggeberseite und Mag. Corinna Greger als fachkundiger Laienrichterin der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Tender 2018 - Flächenvergabe eValidierung am Flughafen Wien" der Auftraggeberin Flughafen Wien Aktiengesellschaft, Flughafen, Postfach 1, 1300 Wien, vertreten durch Harrer Schneider Rechtsanwälte GmbH, Jasomirgottstraße 6/5, 1010 Wien, aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. XXXX , und 2. der XXXX , vertreten durch die Stapf Neuhauser Rechtsanwälte OG, Eßlinggasse 7, 1010 Wien, vom 07.08.2018 "die Entscheidung der Auftraggeberin vom 31.7.2018, dass beabsichtigt wird, der XXXX den Zuschlag zu erteilen ("Zuschlagsentscheidung"), für nichtig zu erklären" beschlossen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie Mag. Wolfgang Pointner als fachkundiger Laienrichter der Auftraggeberseite und Mag. Corinna Greger als fachkundiger Laienrichterin der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Tender 2018 - Flächenvergabe eValidierung am Flughafen Wien" der Auftraggeberin Flughafen Wien Aktiengesellschaft, Flughafen, Postfach 1, 1300 Wien, vertreten durch Harrer Schneider Rechtsanwälte GmbH, Jasomirgottstraße 6/5, 1010 Wien, aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. römisch 40 , und 2. der römisch 40 , vertreten durch die Stapf Neuhauser Rechtsanwälte OG, Eßlinggasse 7, 1010 Wien, vom 07.08.2018 "die Entscheidung der Auftraggeberin vom 31.7.2018, dass beabsichtigt wird, der römisch 40 den Zuschlag zu erteilen ("Zuschlagsentscheidung"), für nichtig zu erklären" beschlossen:

A)

Der Antrag auf Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung vom 31.07.2018 wird gemäß § 177 BVergG 2006 zurückgewiesen. Der Antrag auf Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung vom 31.07.2018 wird gemäß Paragraph 177, BVergG 2006 zurückgewiesen.

B)

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

III. Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Tender 2018 - Flächenvergabe eValidierung am Flughafen Wien" der Auftraggeberin Flughafen Wien Aktiengesellschaft, Flughafen, Postfach 1, 1300 Wien, vertreten durch Harrer Schneider Rechtsanwälte GmbH, Jasomirgottstraße 6/5, 1010 Wien, aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. der XXXX , und 2. der XXXX , vertreten durch die Stapf Neuhauser Rechtsanwälte OG, Eßlinggasse 7, 1010 Wien, vom 07.08.2018 "das BVwG möge der Auftraggeberin auftragen, der Antragstellerin die entrichteten Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag binnen 14 Tagen zu Händen ihres Rechtsvertreters bei sonstiger Exekution zu bezahlen" folgenden Beschluss: römisch drei. Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Tender 2018 - Flächenvergabe eValidierung am Flughafen Wien" der Auftraggeberin Flughafen Wien Aktiengesellschaft, Flughafen, Postfach 1, 1300 Wien, vertreten durch Harrer Schneider Rechtsanwälte GmbH, Jasomirgottstraße 6/5, 1010 Wien, aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. der römisch 40 , und 2. der römisch 40 , vertreten durch die Stapf Neuhauser Rechtsanwälte OG, Eßlinggasse 7, 1010 Wien, vom

07.08.2018 "das BVwG möge der Auftraggeberin auftragen, der Antragstellerin die entrichteten Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag binnen 14 Tagen zu Händen ihres Rechtsvertreters bei sonstiger Exekution zu bezahlen" folgenden Beschluss:

A)

Der Antrag wird gemäß § 319 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag wird gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 abgewiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Schreiben vom 07.08.2018, beim BVwG eingelangt am gleichen Tag, beehrte die Antragstellerin die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung vom 31.07.2018, Akteneinsicht, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Antragsgegnerin und die Erlassung der im Spruch genannten einstweiligen Verfügung. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes brachte die Antragstellerin vor, dass selbst wenn ein Dienstleistungskonzessionsvertrag gemäß § 8 BVergG vorliege, das BVwG dennoch zuständig sei. Begründend führte die Antragstellerin aus, dass sich die Zuständigkeit des BVwG aus der unmittelbaren Anwendbarkeit der Richtlinie 2014/23/EU vom 26.02.2014 über die Konzessionsvergabe ergebe. Die Konzessionsrichtlinie sehe die Anwendbarkeit von effektivem vergaberechtlichem Rechtsschutz im Sinne der Rechtsmittelrichtlinie auf Konzessionsvergabeverfahren klar und bestimmt vor. Die Konzessionsrichtlinie sei bis spätestens 18.04.2016 in innerstaatliches Recht umzusetzen gewesen. Da die Republik Österreich mit der Umsetzung der Konzessionsrichtlinie immer noch säumig sei, seien die Bestimmungen der Konzessionsrichtlinie auf das gegenständliche Verfahren anzuwenden und einzuhalten. Demnach würde die sachliche Zuständigkeit klar beim BVwG liegen. Mit Schreiben vom 07.08.2018, beim BVwG eingelangt am gleichen Tag, beehrte die Antragstellerin die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung vom 31.07.2018, Akteneinsicht, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Antragsgegnerin und die Erlassung der im Spruch genannten einstweiligen Verfügung. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes brachte die Antragstellerin vor, dass selbst wenn ein Dienstleistungskonzessionsvertrag gemäß Paragraph 8, BVergG vorliege, das BVwG dennoch zuständig sei. Begründend führte die Antragstellerin aus, dass sich die Zuständigkeit des BVwG aus der unmittelbaren Anwendbarkeit der Richtlinie 2014/23/EU vom 26.02.2014 über die Konzessionsvergabe ergebe. Die Konzessionsrichtlinie sehe die Anwendbarkeit von effektivem vergaberechtlichem Rechtsschutz im Sinne der Rechtsmittelrichtlinie auf Konzessionsvergabeverfahren klar und bestimmt vor. Die Konzessionsrichtlinie sei bis spätestens 18.04.2016 in innerstaatliches Recht umzusetzen gewesen. Da die Republik Österreich mit der Umsetzung der Konzessionsrichtlinie immer noch säumig sei, seien die Bestimmungen der Konzessionsrichtlinie auf das gegenständliche Verfahren anzuwenden und einzuhalten. Demnach würde die sachliche Zuständigkeit klar beim BVwG liegen.

Mit Schreiben vom 10.08.2018 erstattete die Antragsgegnerin allgemeine Auskünfte zum gegenständlichen Verfahren.

Mit Stellungnahme vom 16.08.2018 führte die Antragsgegnerin aus, dass das gegenständliche Verfahren weder dem BVergG 2006 unterliege, noch das Bundesverwaltungsgericht zuständig sei. Bei der "Flächenvergabe eValidierung" durch die Antragsgegnerin handle es sich nicht um eine Sektorentätigkeit der "Bereitstellung von Flughäfen für Beförderungsunternehmen" sondern um die Bereitstellung von Flächen durch die Antragsgegnerin an private Unternehmen zur Wahrnehmung hoheitlicher Zollaufgaben. Eine Vermietung von Flächen stelle keinen Fall eines vergaberechtlichen Beschaffungsvorganges dar. Hauptgegenstand des Vertrages sei die Vermietung und nicht die Beschaffung einer Dienstleistung. Die Konzessionsrichtlinie sei nicht unmittelbar anwendbar, da sie die Vergabe von Konzessionen nur im Oberschwellenbereich regle und nicht ausreichend bestimmt sei.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Antragsgegnerin, die Flughafen Wien Aktiengesellschaft, führt das Vergabeverfahren "Tender 2018 - Flächenvergabe eValidierung am Flughafen Wien" durch.

Die Ausschreibungsunterlagen "Tender 2018 Flächenvergabe eValidierung am Flughafen Wien" lauten auszugsweise:

"1.2 Informationen zum Flughafen Wien

Die Flughafen Wien AG ist zivile Flugplatzhalterin des Flughafen Wien und als solche für den Betrieb der Infrastruktur und die Sicherstellung eines positiven Passagiererlebnisses entlang der Reisekette am Flughafen Wien verantwortlich.

Auf Basis der Verordnung BGBl II Nr. 53/2016 des Bundesministers für Finanzen, kundgemacht am 22. Februar 2016, ist damit zu rechnen, dass der Zoll künftig die operationelle Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des sogenannten Touristenexportes an ein privates Unternehmen überträgt (elektronische Validierung). Auf Basis der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 53 aus 2016, des Bundesministers für Finanzen, kundgemacht am 22. Februar 2016, ist damit zu rechnen, dass der Zoll künftig die operationelle Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des sogenannten Touristenexportes an ein privates Unternehmen überträgt (elektronische Validierung).

Ziel dieses Ausschreibungsverfahrens ist, dass der Bewilligungsinhaber gemäß § 6a ZollR-DG über die ausnahmslos für diesen Prozess vorgesehenen Flächen alle mit diesem Prozess in Zusammenhang stehenden Aufgaben erfüllt. Um diesen Kriterien gerecht zu werden, ist in Punkt 3.4 eine Prozessbeschreibung unter Vorgabe einer verpflichtend zu erreichenden Prozessqualität (Wartezeit für den Passagier in 90 % der Fälle geringer als 5 Minuten - gemessen durch ein elektronisches Sensorsystem welches durch die Flughafen Wien AG installiert wird) vorzulegen. [...] Ergebnis dieses Ausschreibungsverfahrens ist daher der Abschluss eines Bestandvertrages (gemäß Beilage 3) über Flächen am Flughafen Wien zum Zwecke der Errichtung und des Betriebes eines Schalters (bemannter Schalter oder auch Schalter bestehend aus Self-Service-Kiosks inklusive Betreuungspersonal) zur operationellen Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des sogenannten Touristenexportes gemäß der Verordnung BGBl II Nr. 53/2016. Ziel dieses Ausschreibungsverfahrens ist, dass der Bewilligungsinhaber gemäß Paragraph 6 a, ZollR-DG über die ausnahmslos für diesen Prozess vorgesehenen Flächen alle mit diesem Prozess in Zusammenhang stehenden Aufgaben erfüllt. Um diesen Kriterien gerecht zu werden, ist in Punkt 3.4 eine Prozessbeschreibung unter Vorgabe einer verpflichtend zu erreichenden Prozessqualität (Wartezeit für den Passagier in 90 % der Fälle geringer als 5 Minuten - gemessen durch ein elektronisches Sensorsystem welches durch die Flughafen Wien AG installiert wird) vorzulegen. [...] Ergebnis dieses Ausschreibungsverfahrens ist daher der Abschluss eines Bestandvertrages (gemäß Beilage 3) über Flächen am Flughafen Wien zum Zwecke der Errichtung und des Betriebes eines Schalters (bemannter Schalter oder auch Schalter bestehend aus Self-Service-Kiosks inklusive Betreuungspersonal) zur operationellen Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des sogenannten Touristenexportes gemäß der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 53 aus 2016,.

[...]

3.4.2. Kosten für den Passagier

Der Flughafen Wien ist der festen Überzeugung, dass die Gesamtattraktivität des Standortes durch zu hohe Prozesskosten für den Passagier nachhaltig beschädigt sein würde. Insofern werden die dem Passagier entstehenden Kosten als relevantes Bewertungskriterium aus Sicht der Flughafen Wien AG in den Entscheidungsprozess mit aufgenommen.

[...]

4.2.2. Bewertungskriterien

Die Bewertungskriterien werden - basierend auf der maximal möglichen Punkteanzahl - wie folgt gewichtet:

Für Punkt 3.4.2 "Kosten für den Passagier" - max. 40 Punkte

Jener Bieter, der den geringsten Betrag pro Passagier/Validierung vor Ort während des Prozesses ausweist, erhält die volle Punkteanzahl. [...] (Ausschreibungsunterlagen)

Die Antragsgegnerin hat die Antragstellerin mit E-Mail vom 26.04.2018 zur Angebotslegung betreffend "Flächenvergabe eValidierung am Flughafen Wien" eingeladen. Am 31.07.2018 wurde der Antragstellerin von der Antragsgegnerin

bekannt gegeben, dass beabsichtigt sei, einen Bestandvertrag mit der XXXX abzuschließen. (Schreiben der Antragsgegnerin vom 16.08.2018, Nachprüfungsantrag vom 07.08.2018) Die Antragsgegnerin hat die Antragstellerin mit E-Mail vom 26.04.2018 zur Angebotslegung betreffend "Flächenvergabe eValidierung am Flughafen Wien" eingeladen. Am 31.07.2018 wurde der Antragstellerin von der Antragsgegnerin bekannt gegeben, dass beabsichtigt sei, einen Bestandvertrag mit der römisch 40 abzuschließen. (Schreiben der Antragsgegnerin vom 16.08.2018, Nachprüfungsantrag vom 07.08.2018)

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen, deren Echtheit und Richtigkeit außer Zweifel steht.

2. Zur Zuständigkeit des BVwG

Gemäß § 8 BVergG sind Dienstleistungskonzessionsverträge Verträge, deren Vertragsgegenstand von Dienstleistungsaufträgen nur insoweit abweicht, als die Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistungen ausschließlich in dem Recht zur Nutzung der Dienstleistung oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht. Gemäß Paragraph 8, BVergG sind Dienstleistungskonzessionsverträge Verträge, deren Vertragsgegenstand von Dienstleistungsaufträgen nur insoweit abweicht, als die Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistungen ausschließlich in dem Recht zur Nutzung der Dienstleistung oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht.

Gemäß § 177 BVergG gelten für die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionsverträgen durch Sektorenauftraggeber ausschließlich die §§ 7, 8, 164 bis 166, 210, 241a, 247a, 336, 344 und 345 Abs. 1 bis 3. Bau- und Dienstleistungskonzessionsverträge sind von Sektorenauftraggebern unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes und, soweit dies auf Grund des Wertes und des Gegenstandes des Vertrages erforderlich erscheint, grundsätzlich in einem Verfahren mit mehreren Unternehmern, durch das ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist und das den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes entspricht, zu vergeben. Die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionsverträgen in einem formfreien Verfahren unmittelbar an einen ausgewählten Unternehmer (Direktvergabe) ist nur zulässig, sofern der geschätzte Leistungswert 100 000 Euro ohne Umsatzsteuer nicht übersteigt; die Anwendung des Art. 5 Abs. 2 und 4 bis 6 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 bleibt unberührt. Gemäß Paragraph 177, BVergG gelten für die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionsverträgen durch Sektorenauftraggeber ausschließlich die Paragraphen 7, 8, 164 bis 166, 210, 241 a, 247 a, 336, 344 und 345 Absatz eins bis 3, Bau- und Dienstleistungskonzessionsverträge sind von Sektorenauftraggebern unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes und, soweit dies auf Grund des Wertes und des Gegenstandes des Vertrages erforderlich erscheint, grundsätzlich in einem Verfahren mit mehreren Unternehmern, durch das ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist und das den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes entspricht, zu vergeben. Die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionsverträgen in einem formfreien Verfahren unmittelbar an einen ausgewählten Unternehmer (Direktvergabe) ist nur zulässig, sofern der geschätzte Leistungswert 100 000 Euro ohne Umsatzsteuer nicht übersteigt; die Anwendung des Artikel 5, Absatz 2 und 4 bis 6 der Verordnung (EG) Nr. 1370 aus 2007, bleibt unberührt.

Das gegenständliche Vergabeverfahren dient der Beschaffung von Leistungen, wobei der Vertragsgegenstand von Dienstleistungsaufträgen insofern abweicht, als die Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistungen in dem Recht zur Nutzung der Dienstleistung besteht. Es handelt sich somit um einen Dienstleistungskonzessionsvertrag gemäß § 8 BVerG 2006. Die Dienstleistung besteht in der operationellen Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des sogenannten Touristenexportes (siehe Punkt 1.2 Ausschreibungsunterlagen). Diese Dienstleistung kann insofern genutzt werden, als dafür von den Passagieren des Flughafens (oder möglicherweise von Dritten) Kosten verlangt werden können (siehe Punkt 3.4.2. iVm 4.2.2. der Ausschreibungsunterlagen). Die Tatsache, dass gleichzeitig mit dem Auftragnehmer auch ein Bestandvertrag abgeschlossen wird, ändert daran nichts. Das gegenständliche Vergabeverfahren dient der Beschaffung von Leistungen, wobei der Vertragsgegenstand von Dienstleistungsaufträgen insofern abweicht, als die Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistungen in dem Recht zur Nutzung der Dienstleistung besteht. Es handelt sich somit um einen Dienstleistungskonzessionsvertrag gemäß Paragraph 8, BVerG 2006. Die Dienstleistung besteht in der operationellen Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des sogenannten Touristenexportes (siehe Punkt 1.2 Ausschreibungsunterlagen). Diese Dienstleistung kann insofern genutzt werden, als dafür von den Passagieren des Flughafens (oder möglicherweise von Dritten) Kosten verlangt werden können (siehe Punkt 3.4.2. in Verbindung mit 4.2.2. der Ausschreibungsunterlagen). Die Tatsache, dass

gleichzeitig mit dem Auftragnehmer auch ein Bestandvertrag abgeschlossen wird, ändert daran nichts.

Gemäß § 177 BVergG 2006 sind die §§ 291ff BVergG 2006 auf die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen nicht anwendbar. Der Rechtsschutz bei Dienstleistungskonzessionen hinsichtlich des Nachprüfungsantrags und des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung fällt daher nicht in die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes. Anstelle des vergleichsweise kostengünstigen, raschen und formfreien Verfahrens vor den Verwaltungsgerichten, besteht bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit (§ 1 JN). Diese Regelung scheint sowohl die Anforderungen des Unionsrechts zu erfüllen als auch verfassungskonform zu sein (vgl. Holzinger/Oder in Heid Schiefer Rechtsanwälte/Preslmayr Rechtsanwälte (Hrsg), Handbuch Vergaberecht 4, Besonderheiten im Zusammenhang mit Dienstleistungskonzessionen, Rz 581). Die von der Antragstellerin aufgeworfene Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit der Richtlinie 2014/23/EU (Konzessionsvergabe-Richtlinie) geht somit ins Leere. Gemäß Paragraph 177, BVergG 2006 sind die Paragraphen 291 f, f, BVergG 2006 auf die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen nicht anwendbar. Der Rechtsschutz bei Dienstleistungskonzessionen hinsichtlich des Nachprüfungsantrags und des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung fällt daher nicht in die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes. Anstelle des vergleichsweise kostengünstigen, raschen und formfreien Verfahrens vor den Verwaltungsgerichten, besteht bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit (Paragraph eins, JN). Diese Regelung scheint sowohl die Anforderungen des Unionsrechts zu erfüllen als auch verfassungskonform zu sein vergleiche Holzinger/Oder in Heid Schiefer Rechtsanwälte/Preslmayr Rechtsanwälte (Hrsg), Handbuch Vergaberecht 4, Besonderheiten im Zusammenhang mit Dienstleistungskonzessionen, Rz 581). Die von der Antragstellerin aufgeworfene Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit der Richtlinie 2014/23/EU (Konzessionsvergabe-Richtlinie) geht somit ins Leere.

Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach sowohl für den Nachprüfungsantrag als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung jedenfalls unzuständig. Der Nachprüfungsantrag und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung waren daher zurückzuweisen. Da dem Hauptantrag nicht stattgegeben wurde, war gem. § 319 BVergG 2006 der Gebührenersatzantrag abzuweisen. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach sowohl für den Nachprüfungsantrag als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung jedenfalls unzuständig. Der Nachprüfungsantrag und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung waren daher zurückzuweisen. Da dem Hauptantrag nicht stattgegeben wurde, war gem. Paragraph 319, BVergG 2006 der Gebührenersatzantrag abzuweisen.

Gemäß § 316 Abs 1 Z 3 BVergG kann die mündliche Verhandlung ungeachtet eines Parteienantrags entfallen, wenn bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass dem verfahrenseinleitenden Antrag stattzugeben oder dass er abzuweisen ist, soweit dem weder Art 6 EMRK, noch Art 47 GRC entgegenstehen. Die Parteien haben die Tatsachen nicht bestritten, sodass sich die Entscheidung auf die Lösung einer reinen Rechtsfrage beschränkt. Das Unterbleiben einer Verhandlung beeinträchtigt die aus Art 6 EMRK und Art 47 GRC erfließenden Rechte in diesem Fall nicht (Reisner in Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte² [2017], § 24 Rz 19). Die Parteien konnten ihre Standpunkte in den Schriftsätzen ausreichend darlegen. Gemäß § 24 Abs 4 VwGVG iVm § 311 BVergG kann eine mündliche Verhandlung ungeachtet eines Parteienantrags auch entfallen, wenn eine mündliche Verhandlung eine weitere Klärung der Rechtsfrage nicht erwarten lässt. Dazu muss der entscheidungserhebliche Sachverhalt feststehen (Reisner in Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte² [2017], § 24 Rz 34), was gegenständlich der Fall ist. Gemäß Paragraph 316, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG kann die mündliche Verhandlung ungeachtet eines Parteienantrags entfallen, wenn bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass dem verfahrenseinleitenden Antrag stattzugeben oder dass er abzuweisen ist, soweit dem weder Artikel 6, EMRK, noch Artikel 47, GRC entgegenstehen. Die Parteien haben die Tatsachen nicht bestritten, sodass sich die Entscheidung auf die Lösung einer reinen Rechtsfrage beschränkt. Das Unterbleiben einer Verhandlung beeinträchtigt die aus Artikel 6, EMRK und Artikel 47, GRC erfließenden Rechte in diesem Fall nicht (Reisner in Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte² [2017], Paragraph 24, Rz 19). Die Parteien konnten ihre Standpunkte in den Schriftsätzen ausreichend darlegen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 311, BVergG kann eine mündliche Verhandlung ungeachtet eines Parteienantrags auch entfallen, wenn eine mündliche

Verhandlung eine weitere Klärung der Rechtsfrage nicht erwarten lässt. Dazu muss der entscheidungserhebliche Sachverhalt feststehen (Reisner in Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte² [2017], Paragraph 24, Rz 34), was gegenständlich der Fall ist.

3. Zu I.B), II.B) und III.B) Revision: 3. Zu römisch eins.B), römisch zwei.B) und römisch drei.B) Revision:

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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

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 (vgl. dazu VwGH 6. 11. 2002, 2002/04/0138; Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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 vergleiche dazu VwGH 6. 11. 2002, 2002/04/0138;

30. 6. 2004, 2004/04/0028; 1. 2. 2005, 2005/04/0004; 29. 6. 2005, 2005/04/0024; 1. 3. 2007, 2005/04/0239; 27. 6. 2007, 2005/04/0254;

29. 2. 2008, 2008/04/0019; 14. 1. 2009, 2008/04/0143; 14. 4. 2011, 2008/04/0065; 29. 9. 2011, 2011/04/0153) 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.

Schlagworte

Bietergemeinschaft, Dienstleistungskonzession,
Nachprüfungsverfahren, Pauschalgebührenersatz, Provisorialverfahren,
Unzuständigkeit BVwG, Vergabeverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W134.2202937.3.00

Zuletzt aktualisiert am

12.11.2018

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at