

TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/30 W187 2008920-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.10.2018

Entscheidungsdatum

30.10.2018

Norm

B-VG Art.133 Abs4

FBG §4 Abs1

FBG §6 Abs1

FBG §6 Abs4a

FBG §6 Abs4c

FBG §7

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W187 2008920-1/59E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Einzelrichter über die Beschwerde der AAAA ,[HR1] vertreten durch DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 14, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie, Radetzkystraße 2, 1030 Wien vom 20. März 2014, BMVIT-64.204/0005-IV/L3/2014, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt

A)

Der Beschwerde der AAAA mit der Maßgabe stattgegeben, das die Dauer der mit dem angefochtenen Bescheid erteilten Bewilligung am 31. Dezember 2019 endet. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I. Verfahrensgang

1. Verfahren in erster Instanz

1.1 Die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie schrieb im Rahmen eines Verfahrens nach § 6 FBG Bodenabfertigungsdienste nach § 4 Abs 1 FBG am Flughafen Wien aus. Die ausgeschriebenen Abfertigungsdienste betreffen die Gepäckabfertigung beschränkt auf das Be- und Entladen der Fahrzeuge oder Anlagen, mit denen das Gepäck zwischen Flugzeug und Sortierraum befördert wird, Vorfelddienste mit Ausnahme des Lotsens des Flugzeugs bei der Ankunft und beim Abflug sowie die Fracht- und Postabfertigung. Die Durchführung der Auswahl des Dienstleisters erfolgte in einem zweistufigen Verfahren und bestand aus einem Teilnahmewettbewerb als erste Stufe sowie dem Auswahlverfahren als zweite Stufe.

Am 23. April 2013 wurden die Teilnahmebedingungen im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union zur Zahl 2013/S 079-133436 veröffentlicht. Die Veröffentlichung enthielt auch die von den Bewerbern zu erfüllenden Mindestbedingungen. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote oder Teilnahmeanträge wurde der 15. Mai 2013, 12.00 Uhr, festgelegt. In der Folge bekundeten acht Unternehmen ihr Interesse an der Teilnahme am Auswahlverfahren und riefen die elektronisch bereitgehaltenen Teilnahmebedingungen ab. Fragen der interessierten Unternehmen wurden anonymisiert den Sachverständigen der nunmehr belangten Behörde sowie dem Leitungsorgan des Flughafens Wien übermittelt und samt Beantwortung in entsprechender Form allen Interessenten zur Kenntnis gebracht.

Folgende Unternehmen stellten fristgerecht Teilnahmeanträge, die unter notarieller Aufsicht am 15. Mai 2013 geöffnet wurden:

* ...

* AAAA

* ...

* BBBB

* ...

Nachdem die Ausschreibung im Rahmen der zweiten Stufe des Verfahrens im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht worden war, stellten Bewerber Fragen zum Auswahlverfahren, die in anonymisierter Form den Sachverständigen der belangten Behörde sowie dem Leitungsorgan des Flughafens Wien übermittelt und samt Beantwortung allen Bewerbern zur Kenntnis gebracht wurden. Aufgrund eines Antrags erstreckte die belangte Behörde die Frist zur Abgabe der Angebote vom 21. Juni 2013 auf 28. Juni 2013, 12.00 Uhr.

Am 28. Juni 2013 wurden die Angebote unter notarieller Aufsicht geöffnet und je zwei Exemplare, Original und Kopie, der belangten Behörde zur weiteren Bearbeitung übergeben.

1.2 Mit Bescheid vom 1. Juli 2013, BMVIT-64.204/0009-IV/L3/2013, bestellte die belangte Behörde CCCC zum nichtamtlichen Sachverständigen im Ausschreibungsverfahren und beauftragte ihn ua mit der fachtechnischen Bewertung der Angebote. Mit Bescheid vom selben Tag, BMVIT-64.204/0013-IV/L3/2013, beauftragte die belangte Behörde den Amtssachverständigen DDDD mit der Überprüfung der finanziellen Leistungsfähigkeit der Bewerber gemäß § 7 Abs 2 Z 5

FBG.

In seinem mit 31. Juli 2013 datierten "Bericht über die fachtechnische Bewertung der Angebote auf die Ausschreibung von Bodenabfertigungsdiensten auf dem Flughafen Wien-Schwechat" gab der Sachverständige CCCC sein Gutachten ab.

1.3 Mit Schreiben vom 4. September 2013 übermittelte die Flughafen Wien AG ihre Stellungnahme zur Auswahlentscheidung über die vorliegenden Bewerbungen, in der bekannt gegeben wurde, dass - gemäß eigenen Angaben auf der Grundlage eines "auf die spezifischen Belange des Flughafens ausgerichteten Kriterienkataloges, der für den langfristigen Erfolg des Flughafens Wien von hoher Wichtigkeit" sei - eine Reihung der Bewerber vorgenommen worden sei, die auf dem ersten Rang die BBBB, auf dem zweiten Rang die AAAA und auf dem dritten Rang die EEEE vorsehe.

1.4 Das Votum des Nutzausschusses samt Reihung der Anbieter wurde am 5. September 2013 übermittelt und enthielt ebenfalls eine Reihung, die auf näher genannten Evaluierungskriterien basierte und welche die Konzessionärin an erster Stelle und die Beschwerdeführerin an siebter Stelle auswies.

1.5 Mit Schreiben vom 30. September 2013, 15. Oktober 2013 und 16. Oktober 2013 erstattete der Amtssachverständige DDDD jeweils ein Gutachten, in dem er ua sowohl der Konzessionärin als auch der Beschwerdeführerin, eine positive Fortbestandsprognose bescheinigte.

1.6 In weiterer Folge brachte die belangte Behörde die fachgutachterlichen Stellungnahmen bzw Auswertungen der Sachverständigen den Bewerbern zur Kenntnis, von denen ua auch die Beschwerdeführerin, der überdies Akteneinsicht gewährt wurde, mit Schriftsatz vom 6. Dezember 2013 eine Stellungnahme dazu abgab. In ihrer Äußerung wendete sich die Beschwerdeführerin ua gegen die Bewertung des Sachverständigen CCCC in seinem Bericht vom 31. Juli 2013 über die fachliche Eignung des Führungspersonals. Die verantwortlichen Führungskräfte seien namentlich benannt und deren Eignung hinreichend belegt worden. Wie die Betriebsorganisation in Wien erfolgen solle, sei hinreichend vorgetragen worden. Verantwortlich sei die Geschäftsführung der Beschwerdeführerin. Dass noch keine Person für die Betriebsleitung namentlich benannt worden sei, liege "in der Natur der Sache". Ebenfalls seien die Verantwortlichen der einbezogenen Tochtergesellschaften benannt worden. Die Verantwortlichkeiten seien mithin lückenlos dargelegt. Die Beschwerdeführerin verfüge noch nicht über eine Lizenz und könne insoweit "qualifiziertes Personal nicht gleichsam ein Jahr im Voraus auf Vorrat" bestellen. Dies dürfe nicht zum Nachteil eines neuen Bewerbers ausgelegt werden. Unter den Aspekten "fachliche Eignung Führungspersonal", "Qualifiziertes Personal" und "Schulungsmaßnahmen" würden inhaltliche Angaben gefordert, die von Neubewerbern, die im Falle des "Zuschlages" erst eine neue Betriebsorganisation bzw Personalbeschaffung vornehmen müssten, inhaltlich auch gar nicht beantwortet werden könnten. In der Anlage legte die Beschwerdeführerin ua eine Darstellung der "Stationsorganisation" als Anlage 1 und einige Lebensläufe zur Darstellung der "Qualifikation weiterer Mitarbeiter" als Anlage 2 vor.

1.7 Am 11. Jänner 2014 übermittelte der Sachverständige CCCC ua eine Stellungnahme zur Äußerung der Beschwerdeführerin vom 6. Dezember 2013, in der er die Bewertung der fachlichen Eignung des Führungspersonals der Beschwerdeführerin (als nicht erfüllt) damit begründete, dass die Beschwerdeführerin für die vorgesehene Betriebsstätte am Flughafen Wien keine Personen und keinen verantwortlichen Beauftragten für die drei ausgeschriebenen Bodenabfertigungsdienste benannt habe. Die mit Schriftsatz vom 6. Dezember 2013 nachgereichte Anlage 1, in der - im Gegensatz zu den Bewerbungsunterlagen - Namen genannt würden, belege dies.

1.8 Nachdem die belangte Behörde von Hinweisen auf Mängel bezüglich Arbeits-, Lager- und Sanitärräume bei Objekten der BBBB Kenntnis erlangt hatte, teilte das Verkehrs-Arbeitsinspektorat mit Schreiben vom 30. Jänner 2014 mit, dass im Rahmen der Besichtigungen keine Mängel vorgefunden worden seien, die als schwerwiegende Übertretungen iSd § 9 Abs 3 ArbIG zu qualifizieren gewesen wären oder eine Verfügung gemäß § 10 Abs 3 ArbIG gerechtfertigt hätten. Es wären keine auffälligen Abweichungen zu anderen Unternehmen im Aufsichtsbereich festzustellen gewesen. Auch dieses Schreiben wurde den Bewerbern dieses Verfahrens zur Kenntnis gebracht.

1.9 Der mit Bescheid vom 14. Februar 2014, BMVIT-64.204/0007-IV/L3/2014, bestellte Sachverständige FFFF erstattete ein Gutachten, in dem er zum Ergebnis gelangte, dass die Konzessionärin die Voraussetzungen gemäß § 7 Abs 2 Z 4 FBG erfülle.

1.10 Mit Schreiben vom 24. Februar 2014 ersuchte die Flughafen Wien AG um den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung allfälliger Beschwerden gegen den verfahrensabschließenden Bescheid der belangten Behörde, da eine ersatzweise Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Zulassung gemäß § 7 FBG durch die Flughafen Wien AG mangels ausreichender Gerätschaften, die auch nicht kurzfristig am Markt beschafft werden könnten, nicht gewährleistet werden könne. Dies bekräftigte die Flughafen Wien AG in ihrem Schreiben vom 19. März 2014 mit dem Hinweis, dass sie die nahtlose Übernahme der Kunden des bisherigen Dienstleisters nicht bewerkstelligen könne und die sichere Abwicklung des Flughafenbetriebes massiv gefährdet wäre.

1.11 Nach entsprechendem Auftrag gab der Sachverständige CCCC eine gutachterliche Stellungnahme zum Geschäftsführerwechsel bei der Konzessionärin ab, in welcher er zum Ergebnis gelangte, dass die in der Ausschreibung vom 23. April 2013 gestellten Anforderungen bei der Konzessionärin weiterhin als erfüllt anzusehen seien.

1.12 Mit dem angefochtenen Bescheid erteilte die belangte Behörde der im gegenständlichen Verfahren als

mitbeteiligte Partei beigezogenen Konzessionärin gemäß § 7 Abs 1 und 2 iVm § 4 Abs 1 und 6 Abs 1 und 4a FBG die Bewilligung zur Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten am Flughafen Wien, beginnend am 22. März 2014 für die Dauer von sieben Jahren bis zum 22. März 2021, und wies die Anträge der übrigen Bewerber, darunter jenen der Beschwerdeführerin in Spruchpunkt I. ab. In Spruchpunkt II. wurden die Nebenbestimmungen, nach deren Maßgabe die Bewilligung erfolgte, festgelegt, in Spruchpunkt III behielt die belangte Behörde die Kostenentscheidung einem gesonderten Bescheid vor und schloss in Spruchpunkt IV. die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde gemäß § 13 Abs 2 VwGVG aus. Nach Darstellung des Verfahrensablaufes und der maßgeblichen Rechtsgrundlagen verwies die belangte Behörde auf die ebenfalls näher dargestellte fachtechnische Beurteilung der Angebote durch den Sachverständigen CCCC, um nach Anhörung des Leitungsorgans des Flughafens Wien sowie des Nutzerausschusses am Flughafen Wien zum Ergebnis zu gelangen, dass die mitbeteiligte Partei als der für die Erbringung der gegenständlichen Bodenabfertigungsdienste am besten geeignete Dienstleister auszuwählen sei. Die Gutachten der herangezogenen Sachverständigen seien vollständig, schlüssig und nachvollziehbar gewesen. Die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens seien als solche ebenfalls als schlüssig und nachvollziehbar zu werten. Die im Zuge des Parteiengehörs erstatteten Einwendungen gegen die gutachterlichen Ausführungen hätten deren Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit nicht erschüttern können, zumal der Sachverständige CCCC darlegen habe können, dass die Einwendungen insgesamt nicht geeignet gewesen seien, die Auswahlbeurteilung in Zweifel zu ziehen.

1.13 Gegen diesen Bescheid, der der Beschwerdeführerin am 25. März 2014 zugestellt wurde, richtete sich die gegenständliche, rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in welcher der in Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheides ausgesprochene Ausschluss der auf-schiebenden Wirkung unbekämpft gelassen und beantragt wurde, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, in der Sache selbst zu entscheiden und der Beschwerdeführerin die Bewilligung zur Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten am Flughafen Wien zu erteilen, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Durchführung eines neuen Auswahlverfahrens an die Behörde zurückzuverweisen.

Als Beschwerdegründe machte die Beschwerdeführerin geltend, dass die "Zuschlagsentscheidung" nicht jene "Begründungstiefe, die ein Bieter zur Einbringung eines berechtigten Nachprüfungsantrages benötigt", aufgewiesen und vielmehr Scheinbegründungen enthalten habe. Nicht zuletzt durch "Offenlassungen" sei die Bewertung der Angebote vollkommen intransparent und das Sachverständigen-Gutachten nicht nachvollziehbar. Die belangte Behörde habe die Bewertung der Angebote überdies nicht selbst vorgenommen, sondern einem nichtamtlichen Sachverständigen überlassen und sich so ihrer eigenen Prüfpflichten entledigt, indem sie die Bewertung des nichtamtlichen Sachverständigen ungeprüft, unkritisch und unreflektiert ihrer eigenen Auswahlentscheidung zu Grunde gelegt habe.

Die in der Ausschreibung genannten Bewertungskriterien seien ungeeignet und zu unbestimmt gewesen, weshalb sich die Ausschreibung als unsachgerecht, intransparent, willkürlich und damit rechtswidrig erweise. Die Bewertungskriterien würden eine unzulässige Verknüpfung von Bewertungs- und Auswahlkriterien, die in dieser Zusammenstellung für die Durchführung eines transparenten Vergabeverfahrens ungeeignet seien, enthalten. Die belangte Behörde habe zudem nachträglich signifikante Veränderungen an den "Zuschlags-kriterien" des Punktes 6.2.2 der Ausschreibungsunterlagen vorgenommen; insbesondere die Bildung neuer Unterkriterien und eine eigene, nicht näher begründete Gewichtung durch den Sachverständigen stelle einen Verstoß gegen den Transparenzgrundsatz dar. Weder die neuen Unterkriterien noch die konkrete Gewichtung seien vorab mitgeteilt worden, sodass sich die Bewerber darauf nicht hätten einstellen können. Davon abgesehen sei auch die Gewichtung der "Zuschlagskriterien" nicht sachgerecht gewesen. Die mitbeteiligte Partei, der die Bewilligung mit dem angefochtenen Bescheid erteilt wurde, habe gegenüber den übrigen Bewerbern einen "Heimvorteil" genossen, wie sich anhand der Bewertungsergebnisse unschwer erkennen lasse; dies bedeute eine Diskriminierung der Mitbewerber.

Des Weiteren brachte die Beschwerdeführerin vor, dass sie beim Kriterium "fachliche Eignung Führungspersonal" aus nicht nachvollziehbaren Gründen mit dem schlechtesten Erfüllungsgrad bewertet worden sei. Dass - wie die Behörde bemängelt habe - für die vorgesehene Betriebsstätte am Flughafen Wien keine Personen und keine verantwortlichen Beauftragten für die drei ausgeschriebenen Bodenabfertigungsdienste benannt worden seien, sei unzutreffend und unsachgemäß: Die verantwortlichen Personen seien genannt worden, und verantwortlich sei hiernach die Geschäftsführung der Beschwerdeführerin; es liege "in der Natur der Sache", dass für die Betriebsleitung am Standort Wien selbst noch keine Person namentlich genannt worden sei. Die Beschwerdeführerin verfüge noch nicht über eine

Lizenz und könne insoweit qualifiziertes Personal "nicht gleichsam ein Jahr im Voraus auf Vorrat bestellen", insbesondere dann nicht, wenn die Vergabe im Rahmen einer Ausschreibung mit insgesamt acht Konkurrenten erfolge. Dies dürfe nicht zum Nachteil eines neuen Bewerbers ausgelegt werden. Auch die Bewertung in Bezug auf das Unterkriterium "qualifiziertes Personal" sei nicht nachvollziehbar, da die Beschwerdeführerin hinreichend dargelegt habe, wie und durch welches qualifizierte Personal die Abfertigung in Wien erfolgen solle. Die Bewertung des Kriteriums "Schulungsmaßnahmen" sei ebenso wenig nachvollziehbar wie jene des Kriteriums "geeignete Betriebsorganisation"; was Letzteres anbelangt, sei offensichtlich, dass der Sachverständige das Verhältnis zwischen der Gesellschaft, die in Wien nach Erhalt des Zuschlags zu installieren wäre, und den im Einzelnen vorgesehenen Durchführungsunternehmen nicht verstanden habe. Die als mangelhaft erachteten Informationen seien weder abgefragt worden noch erforderlich gewesen. Abschließend rügte die Beschwerdeführerin die Bewertung weiterer Kriterien sowie eine diskriminierende Besserstellung der mitbeteiligten Partei.

1.14 In seiner Stellungnahme zur Beschwerde vertrat der Sachverständige CCCC in seinem Schreiben vom 8. Mai 2014 gegenüber der belangten Behörde die Ansicht, dass die Beschwerdegründe weitgehend den Ausführungen der Beschwerdeführerin in ihrer Äußerung vom 6. Dezember 2013 entsprechen würden.

2. Verfahren vor dem BVwG

2.1 Am 20. Juni 2014 legte die belangte Behörde die Beschwerde sowie die Bewerbungsunterlagen physisch dem Bundesverwaltungsgericht vor. Da die elektronisch übermittelten Aktenteile im elektronischen System des BVwG keinerlei chronologische Ordnung aufwiesen, ersuchte das Bundesverwaltungsgericht um eine alternative Aktenvorlage in physischer Form. Am 1. Juli 2014 kündigte die belangte Behörde per E-Mail eine Vorlage der Akten in ausgedruckter Form an, die schließlich am 14. Juli 2014 erfolgte.

2.2 Mit Verfügung vom 9. Dezember 2014 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht um Vorlage eines detaillierten Aktenverzeichnisses und die Nachreichung des fehlenden ersten Aktenordners der Beschwerdeführerin mit den Bewerbungsunterlagen samt Fächern sowie des Schriftsatzes der Beschwerdeführerin vom 6. Dezember 2013 samt Anlagen. Weiters wurde ersucht, sämtliche Bezug habende und noch nicht physisch vorgelegte Akten physisch ehestmöglich vorzulegen.

Am 9. Jänner 2015 entsprach die belangte Behörde der Aufforderung des BVwG mit der Anmerkung, dass dem Bundesverwaltungsgericht bereits die Aktenordner sämtlicher Bewerber übermittelt worden seien und der Aktenordner der Beschwerdeführerin mit Bewerbungsunterlagen daher in Kopie vorgelegt werde.

2.3 Mit Schriftsatz vom 12. Jänner 2015, beim BVwG am 13. Jänner 2015 eingelangt, beantragte die Beschwerdeführerin die "Nichtzuerkennung der Partei- und/oder Beteiligtenstellung der im Ausschreibungsverfahren gemäß § 6 Abs 4a FBG unterlegenen nicht beschwerdewerbenden Bewerber und auf Unterbleiben der Zustellung der Beschwerde der [...] vom 22. April 2014 an die unterlegenen nicht beschwerdewerbenden Bewerber", die "Übersendung einer eingeschränkten Fassung der Beschwerde zum Parteiengehör an die mitbeteiligte BBBB " sowie die "allgemeine Wahrung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse" der Beschwerdeführerin.

2.4 Das BVwG wies den Antrag auf "Nichtzuerkennung der Parteienstellung oder von Einsichtsrechten der im Ausschreibungsverfahren gemäß § 6 Abs. 4a FBG unterlegenen Bewerber" ab (BVwG 27. 1. 2015, W110 2008920-1/12Z).

Mit Schriftsatz vom 4. März 2015, beim BVwG am 5. März 2015 eingelangt, erhob die Beschwerdeführerin gegen diesen Beschluss Revision.

2.5 Am 20. März 2015 gingen - ohne Begleitschreiben oder sonstige Anmerkungen - weitere Unterlagen der belangten Behörde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Auf telefonische Nachfrage erklärte ein Vertreter der belangten Behörde, dass es sich um eine Aktennachreichung im Hinblick auf die Verfügung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 9. Dezember 2014 gehandelt habe.

2.6 Der Verwaltungsgerichtshof hob den angefochtenen Beschluss mit seinem am 23. Juli 2015 beim BVwG eingelangten Erkenntnis auf und sprach im Wesentlichen aus, dass Parteistellung im Beschwerdeverfahren nur jenen Parteien des erstinstanzlichen Verfahrens nach § 7 FBG zukomme, die Beschwerde erhoben haben (VwGH 30. 6. 2015, Ra 2015/04/0022).

2.7 Am 10. August 2015 gewährte das Bundesverwaltungsgericht der Konzessionärin Parteiengehör zur Beschwerde.

Am 25. August 2015 ersuchte die Konzessionärin die Erstreckung der Frist zur Stellungnahme bis 30. September 2015. Mit E-Mail vom 26. August 2015 gewährte das BVwG diese Fristerstreckung.

2.8 Mit Schriftsatz vom 30. September 2015 nahm die Konzessionärin zur Beschwerde Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführerin die Beschwerdeberechtigung fehle, weil sie entgegen der Ausschreibung keine für den Standort Flughafen Wien verantwortliche Person oder gar Betriebsleitung genannt habe. Sie erfülle die Eignungsvoraussetzungen nicht und komme schon aus diesem Grund als präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht in Betracht.

Der angefochtene Bescheid genüge den Anforderungen an die Begründung eines Bescheides und darüber hinaus den Anforderungen des § 131 Abs 1 BVergG an die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung. Es seien die Gründe für die Ablehnung des Angebots der Beschwerdeführerin und die Vorteile des erfolgreichen Angebots genannt. Die "Offenlassungen" dienten der Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der Bieter und der Erfüllung von Datenschutzverpflichtungen aufgrund des DSGVO 2000.

Der Nutzerausschuss sei ein Interessensvertreter, der keiner Objektivitätsverpflichtung unterliege. Er solle die tatsächlichen Gegebenheiten bzw die Leistungserbringung am Flughafen aus Sicht der Praxis beurteilen und sich diesbezüglich frei einbringen können.

Die belangte Behörde habe sich mit den Einwendungen der Beschwerdeführerin im Rahmen des Parteiengehörs auseinandergesetzt. Die Beschwerdeführerin lege nicht dar, inwiefern sich die Nichtberücksichtigung ihrer Einwendungen auf das Verfahrensergebnis ausgewirkt habe. Die Verletzung des Parteiengehörs könne auch im Beschwerdeverfahren saniert werden.

Es sei nicht Aufgabe des Sachverständigen, den festgestellten Sachverhalt rechtlich zu beurteilen. Der Sachverständige CCCC habe durch die Bepunktung eine zulässige Schlussfolgerung gezogen. Daher habe die belangte Behörde die Einwendungen der Beschwerdeführerin auch an den Sachverständigen zur Beantwortung weiterleiten können. Auch eine rechtliche Beurteilung des Sachverhalts durch den Sachverständigen begründe keine Rechtswidrigkeit des Bescheids.

Bei genauer Betrachtung ergebe sich keinerlei Änderung der Bewertungskriterien selbst bzw deren Umreihung. Daher liege auch keine unrichtige rechtliche Beurteilung vor.

Die Beiziehung eines Sachverständigen sei jedenfalls zulässig. Dies liege im Ermessen der Behörde. Die Aufnahme eines Sachverständigenbeweises sei nicht per se mit der Aufgabe der behördeneigenen Entscheidungskompetenz gleichzusetzen.

Die Bewertungskriterien seien in den Ausschreibungsunterlagen klar festgelegt worden. Es sei kein anderes Ergebnis zu erzielen gewesen. Die Subkriterien ergäben sich zwangsläufig durch die eindeutige Festlegung der Zuschlagskriterien und den konkret vorzulegenden Nachweisen gemäß Punkt 95. ff der Ausschreibungsunterlagen. Im Kriterium "Erfahrung/Referenzen" habe die Beschwerdeführerin zu wenige Angaben gemacht und daher keine große Punktezahl erreichen können. Beim Nachweis einer geeigneten Betriebsorganisation habe die Beschwerdeführerin ein in sich widersprüchliches Angebot gelegt. Was im Rahmen der Mustermengenkalkulation zu beurteilen gewesen sei, sei in Punkt 9.5.6 der Ausschreibungsunterlagen detailliert ausgeführt. Die Subkriterien seien auf Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen und gesetzliche Vorgaben in §§ 6 und 7 FBG zurückzuführen. Die vorzulegenden Nachweise ergäben sich aus den Ausschreibungsunterlagen. Die tabellarische Darstellung diene der besseren Übersicht und dem erleichterten Vergleich der eingelangten Angebote. Die belangte Behörde habe das Gutachten des Sachverständigen geprüft.

Die Zuschlagskriterien entsprächen weitgehend den gesetzlichen Vorgaben. Es sei auch eine Bewilligung nach § 7 FBG zu erteilen. Die Beschwerdeführerin habe auch eine Warnpflicht getroffen.

Auswahl- und Bewertungskriterien seien nicht auf unzulässige Art verknüpft. Die strengen Vorgaben des BVergG seien nicht anzuwenden und einzuhalten.

Daraus, dass der bisherige Dienstleister so viele Punkte erhalten habe, könne nicht darauf geschlossen werden, dass die Kriterien auf diesen zugeschnitten seien.

Zu arbeitsrechtlichen Verstößen der Konzessionärin sein anzumerken, dass Überprüfungen stattgefunden hätten, die

weder zu einer Strafanzeige gemäß § 9 Abs 3 ArbIG noch einer Verfügung gemäß § 10 Abs 3 ArbIG rechtfertigen würden. Es lägen keine schwerwiegenden und wiederholten Verstöße vor, die die Zuverlässigkeit der Konzessionärin in Zweifel zögen.

Die belangte Behörde könne nach ihrem eigenen Ermessen Nebenbestimmungen in den Bescheid aufnehmen. Es finde keine "Heilung" von Mängeln der Konzessionärin statt. Eine geeignete Betriebsorganisation und entsprechend qualifiziertes Personal stellten eine Zulassungsvoraussetzung dar und seien vorweg zu prüfen.

Die Konzessionärin stellt daher den Antrag, die eingelangte Beschwerde als unbegründet abzuweisen, in eventu zurückzuweisen.

2.9 Mit Schriftsatz vom 17. November 2015 nahm die Beschwerdeführerin erneut Stellung. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass die Zuschlagskriterien auf unzulässige Weise Bewertungs- und Auswahlkriterien verknüpften. Die Auswahlkriterien seien intransparent. "Sonstige Angaben, die eine Beurteilung der qualitativen Leistungsfähigkeit ermöglichen" ermöglichten der Behörde, für die Zuschlagsentscheidung wesentliche Kriterien erst im Nachhinein festzusetzen und in die Auswahlentscheidung einfließen zu lassen. Nichts Anderes gelte für den Nachweis einer "geeigneten" Betriebsorganisation. Das wichtigste Kriterium, der Preis, sei wegen der unterschiedlichen Annahmen der Bieter nicht in die Bewertung eingeflossen. Eine transparente und objektive Vergleichbarkeit der Angebote sei mangels Vorgaben von Basismengen durch die Behörde nicht möglich. Einerseits sei die Mustermenge "frei wählbar" gewesen. Andererseits sei kein Format für die Abgabe der ausgefüllten Ausschreibungsunterlagen vorgegeben gewesen. Damit sei es dem Bieter überlassen, die Mustermengenkalkulation nach eigenem und damit nicht vergleichbarem Ermessen auszufüllen und die einzelnen Positionen zuzuordnen.

Die Beschwerdeführerin habe für den Standort Flughafen Wien vier verantwortliche Personen genannt. Sie verfüge nicht über eine Lizenz für den Flughafen Wien und könne daher insoweit qualifiziertes Personal nicht ein Jahr oder mehr im Voraus auf Vorrat bestellen. Die Beschwerdeführerin habe zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung die qualitative Leistungsfähigkeit besessen. Ihr Angebot sei nicht auszuschneiden gewesen und sie sei beschwerdelegitimiert.

Die Zuschlagsentscheidung sei nicht ausreichend begründet. Die Offenlassungen überschritten das notwendige Maß. Das BVwG möge einen Gutachter mit der Neubewertung der Angebote beauftragen. Der Nutzausschuss habe auch objektive Kriterien anzuwenden.

Die Wiedergabe des Gutachtens in der Begründung des Bescheides genüge nicht.

Nur der Behörde, nicht dem Sachverständigen stehe das Recht der freien Beweiswürdigung zu. Diese sei dem Sachverständigen überlassen worden.

Schwere arbeitsrechtliche Verstöße müssten Einfluss auf die Punktevergabe haben.

Insgesamt seien die von der Behörde gewählten Zuschlagskriterien in höchstem Maße ungeeignet, einseitig und intransparent gewesen und seien unzulässigerweise nachträglich und nach Bekanntwerden des Angebots der Konzessionärin abgeändert worden. Sie führten zu einer unheilbaren Verzerrung und Willkür. Die Behörde habe rechtswidrig auch ua die Beweiswürdigung dem beigezogenen Sachverständigen überlassen. Die Beschwerdeführerin wiederhole ihre Anträge aus der Beschwerde.

2.10 Am 19. November 2015 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der die Beschwerdeführerin, die mitbeteiligte Partei und die belangte Behörde durch jeweilige Vertreter teilnahmen. Von Seiten der Beschwerdeführerin wurde auf entsprechende Nachfrage die fehlende Namhaftmachung der in Punkt 4.3.1 der Ausschreibung angesprochenen Personen damit begründet, dass im internationalen Vergleich ein Angebot "in dieser Tiefe" nicht erfolgen müsse und aus praktischen Gründen im Zeitpunkt der Angebotslegung noch nicht alle Personen ein Jahr im Voraus bestellt werden könnten. Naturgemäß sei die Bereitstellung qualifizierten Personals im Voraus "ein Aufwand"; schließlich müssten die betreffenden Personen auch überzeugt werden, in ein anderes Land zu gehen. Die ausführlichere Darstellung der Schulungsmaßnahmen in den Beilagen des Schriftsatzes vom 6. Dezember 2013 sei eine Reaktion auf die Angebotsbewertung des Sachverständigen gewesen. Dass die mit dem Schriftsatz vom 6. Dezember 2013 erstmals ins Treffen geführte, im Fall der Bewilligungserteilung noch zu gründende Tochtergesellschaft der Beschwerdeführerin im Angebot noch nicht erwähnt worden sei, sei international nicht unüblich. Hinsichtlich des in § 6 Abs 4c FBG enthaltenen Verbotes, Verbesserungen der Unterlagen in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen, wurde die Auffassung vertreten, dass die Parteien vom Sachverständigen im

Auftrag der Behörde aufgefordert worden seien, zum Bericht Stellung zu nehmen und allenfalls das Angebot zu substantiieren. Wenn die belangte Behörde nicht der Meinung gewesen wäre, dass dies zulässig wäre, hätte sie während des Verfahrens kein Parteiengehör mehr gewähren dürfen. Was die fehlende Zertifizierung eines der Durchführungsunternehmen anbelangt, verwies die Beschwerdeführerin darauf, dass im Zeitpunkt der Angebotslegung das Zertifikat noch nicht vorgelegen habe und deshalb ein Audit-Bericht vorgelegt worden sei, der immerhin der Vorbereitung der Zertifizierung diene. Aufgrund arbeits- und sozialrechtlicher Verstöße der mitbeteiligten Partei, die Thema im Verwaltungsverfahren gewesen seien, müsse auch die Frage der Teilnahmeberechtigung der mitbeteiligten Partei in Frage gestellt werden. Die Vertreter der belangten Behörde brachten vor, dass die Person des verantwortlichen Beauftragten für die Gesamtentscheidung im gegenständlichen Verfahren wesentlich sei, da es sich um jene Person handle, die laufender Ansprechpartner für die Behörde sei und die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu gewährleisten habe.

2.11 Das BVwG wies die Beschwerde gemäß § 6 Abs 4a iVm § 7 Abs 2 FBG als unbegründet ab und lies die Revision zu (BVwG 26. 11. 2015, W110 2008920-1/32E). Es begründete seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass die Revisionswerberin einer zwingend zu erfüllenden Mindestanforderung nicht entsprochen habe, indem in ihrem Anbot keine Betriebsleitung vor Ort namhaft gemacht worden sei. Dieser - nicht verbesserungsfähige - Mangel hindere eine erfolgreiche Teilnahme an der Auswahlentscheidung, deren Rechtmäßigkeit gar nicht mehr zu prüfen sei, weil der Revisionswerberin insofern keine subjektiven öffentlichen Rechte zukämen.

2.12 Aufgrund der von der Beschwerdeführerin dagegen erhobenen Revision hob der VwGH das Erkenntnis des BVwG wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts auf (VwGH 11. 10. 2017, Ro 2016/03/0004-5). Begründend führte er im Wesentlichen aus, dass im "Teilnahmeverfahren" das Vorliegen der gesetzlichen Mindestvoraussetzungen nicht abschließend geprüft worden sei. In die Auswahlentscheidung dürften auch Überlegungen zum Vorliegen der Mindestvoraussetzungen einfließen. Es sei nicht ausgeschlossen, etwa eine allfällige "Übererfüllung" von Eignungskriterien, also Anforderungen betreffend die Person des Bieters, als Zuschlagskriterium festzulegen. Bei der Verpflichtung, einen Betriebsleiter namhaft zu machen, handle es sich nach den Festlegungen um eine Verpflichtung des Dienstleisters im Rahmen der Auftragserbringung, also nach Betriebsaufnahme. Schon deshalb gehe das Verwaltungsgericht fehl, wenn es die Einrichtung und namentliche Benennung einer Betriebsleitung vor Ort als schon bei Angebotsschluss nachzuweisende Anforderung an den Dienstleister qualifiziert habe. Bestätigt werde dieser Befund dadurch, dass die Ausschreibungsunterlagen den "Nachweis einer geeigneten Betriebsorganisation" als Zuschlagskriterium qualifizierten. Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, die Revisionswerberin habe Mindestanforderungen der Ausschreibung nicht erfüllt, indem eine rechtzeitige Namhaftmachung unterblieben sei, weshalb es einer weiteren Prüfung der Bewilligungserteilung nicht bedürfe, sei daher verfehlt.

2.13 Am 25. Mai 2018 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt. Sie hatte folgenden Verlauf:

Dr. David Christian BAUER, Rechtsanwalt, Rechtsvertreter der Antragstellerin: Der Antrag Punkt 2a aus unserer Beschwerde vom 22.4.2014 wird dahingehend präzisiert, dass er zu lauten hat wie folgt: "Es wird gestellt der Antrag gemäß Art 130 Abs 4 B-VG und § 28 Abs 2 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden und der Beschwerdeführerin die Bewilligung von Bodenabfertigungsdiensten am Flughafen Wien zu erteilen, wobei primär beantragt wird, die Bewilligung für den Zeitraum von sieben Jahren ab rechtskräftiger Beendigung dieses Verfahrens zu erteilen und in eventu beantragt wird, die Bewilligung für die ursprüngliche Restlaufzeit bis zum 20.3.2021 zu erteilen."

Der Antrag Punkt 2b aus unserer Beschwerde vom 22.4.2014 wird dahingehend präzisiert, dass er zu lauten hat wie folgt: "Den angefochtenen Bescheid gemäß § 28 Abs 3 VwGVG mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Durchführung eines neuen Auswahlverfahrens an die Behörde zurückzuverweisen, wobei primär beantragt wird, die Bewilligung für den Zeitraum von sieben Jahren ab rechtskräftiger Beendigung dieses Verfahrens zu erteilen und in eventu beantragt wird, die Bewilligung für die ursprüngliche Restlaufzeit bis zum 20.3.2021 zu erteilen."

GGGG, bmvit: § 6 und § 7 FBG sind gemeinsam zu lesen und stellen eine Einheit dar. Gemäß § 6 Abs 4a FBG gilt die Bewerbung im Ausschreibungsverfahren gleichzeitig als Antragstellung für eine Zulassung gemäß § 7 FBG, somit sind auch die Regelungen über Antragsänderungen bzw Modifikation gemäß § 6 FBG zu sehen und daher nur diese bis zu einer gewissen Frist zulässig sind. Diese Frist ist lang vorbei.

Mag. Nadia KUZMANOV, Rechtsanwältin, Rechtsvertreterin der Konzessionärin: Verfahrensgegenständlich ist die

Entscheidung des BMVIT vom 20.3.2014 und diese schränkt auch die Kognitionsbefugnis des Gerichts ein. Eine Entscheidung über Leistungen, die nicht Gegenstand des Bescheides sind, wäre unzulässig. Abgesehen davon, würde dies einer Vergabe ohne Verfahren gleichkommen und dem FBG widersprechen.

Dr. David Christian BAUER: Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zum Antrag stellen eine Präzisierung des ursprünglichen Antrages, nicht jedoch eine Modifikation dar. Grund dafür ist, dass das Verfahren insbesondere auch den Grundsätzen der Transparenz und des Gleichheitsgebotes unterliegt. Würde der Beschwerdeführerin eine Bewilligung nur noch für den Restzeitraum bis 2021 gewährt, wäre die [HR2] BBBB in unsachlicher Weise bevorzugt und die Beschwerdeführerin in intransparenter und unsachlicher Weise benachteiligt. Aus dem § 6 und 7 FBG ergibt sich in keiner Weise eine Beschränkung auf die bloße Restlaufzeit. Da die Dauer eines Beschwerdeverfahrens nicht absehbar ist, könnte das Rechtsmittel seine vom Gesetzgeber gewünschte Wirkung unter Umständen gar nicht mehr erfüllen, wenn etwa das Beschwerdeverfahren selbst sieben Jahre lang dauern sollte. Eine derartige Unwirksamkeit von Rechtsmitteln kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden. Dazu kommt, dass das Gesetz auch keine ausdrücklichen Schadenersatzregelungen enthält, was ebenfalls darauf hinweist, dass im Falle des Obsiegens, die Beschwerdeführerin für volle sieben Jahre den Zuschlag erhalten müsste. Der Umstand, dass sich nur mehr zwei Parteien im Auswahlverfahren befinden, ergibt sich lediglich daraus, dass die anderen ursprünglichen Parteien keine Rechtsmittel eingelangt haben und kann daher nicht zu Lasten der Beschwerdeführerin gehen.

GGGG verweist auf Punkt 7.1. der Ausschreibungsunterlagen, in dem die Dauer der Bewilligung vom 21.3.2014 für die Dauer von sieben Jahren angegeben ist. Darin ist auch eine Neuausschreibung vom 20.3.2021 in Aussicht gestellt.

Dr. David Christian BAUER: Das FBG sieht in § 7 Abs 4 FBG eine Befristung auf sieben Jahre und nicht eine mit Datum gesetzte Befristung vor.

Mag. Nadia KUZMANOV: Das Auswahlverfahren bezieht sich auf den Zeitraum bis 20.3.2021. Eine behördliche Entscheidung über weitere Jahre, die bekämpft werden könnte, liegt nicht vor.

Richter an die belangte Behörde: Wurde zum Zeitpunkt der Erstellung der Ausschreibung darauf geachtet, dass allfällige Wissensvorteile des damals aktuellen Dienstleisters für andere Bewerbungen ausgeglichen werden?

HHHH , bmvit: Ich verweise auf Punkt 6.2.2., die Bewertungskriterien in absteigender Gewichtung, die Aspekte, die eine besondere Kenntnis des Flughafens Wien voraussetzen, deutlich niedriger bewerten. Der Hintergrund war, dass in der Ausschreibung plausible Planungen verlangt werden sollten, insbesondere auch für nicht am Flughafen Wien tätige Bewerber.

III , Vertreter der Beschwerdeführerin: an die belangte Behörde:

Wurden den Bewerbern vorweg Informationen über die Geschäftspläne des Flughafens mitgeteilt?

HHHH : In den Anlagen zu der Ausschreibung gab es nicht nur einen Musterflugplan für die Mustermengenkalkulation, sondern auch eine Traffic Forecast für den Flughafen Wien und auch einen Sommerflugplan 2013, aus dem man aber nicht unbedingt die Entwicklung herauslesen konnte. Darüber hinaus sind aus Sicht der belangten Behörde europaweit tätigen Bodenabfertigungsdienstleistern die grundsätzlichen Entwicklungsszenarien großer internationaler Flughäfen bekannt. Darüber hinaus gab es noch die Möglichkeit, im Rahmen der Ausschreibung Fragen zu stellen und Unterlagen anzufordern.

Dr. David Christian BAUER: Die Ausführungen der Behörde entsprechen nicht den Wahrnehmungen der Beschwerdeführerin. Insbesondere ist es Aufgabe der Behörde von sich aus den "Heimvorteil" auszugleichen und nicht bloß auf Fragemöglichkeiten zu verweisen. Selbst wenn - was bestritten wird - die ursprüngliche Ausschreibung diesbezüglich rechtskonform gewesen sein sollte, hat der Sachverständige in der Folge Unterkriterien gebildet, die spezielle Bieter bevorzugt haben.

Richter: War der Sachverständige CCCC an der Erstellung der Ausschreibung, insbesondere den Bewertungskriterien, beteiligt?

HHHH : Es gibt Schriftverkehr mit dem Sachverständigen.

Richter: Gab es ein Interesse, die Dienstleistungen für die Nutzer möglichst günstig anzubieten, das in der Ausschreibung seinen Niederschlag gefunden hat?

HHHH : In der Ausschreibung alleine anhand der Mustermengenkalkulation. Die Kompatibilität der Geschäftspläne

sollte auch einfließen.

Richter: Nach welchen Vorgaben sollte die Mustermengenkalkulation erstellt werden? Wie sollte die Vergleichbarkeit der Preise sichergestellt werden? Hat die belangte Behörde ein Interesse oder eine Vorgabe für einen bestimmten "Marktanteil" der zu erbringenden Dienstleistungen am Flughafen?

HHHH : Die Ausschreibung enthält den Musterflugplan als Grundlage für eine Mustermengenkalkulation. Weitere Anforderungen an die Mustermengenkalkulation enthält die Ausschreibung nicht. Die belangte Behörde hat kein Interesse und keine Vorgaben zu einem bestimmten "Marktanteil" des zweiten Dienstleisters. Insgesamt sollte sich aber bei Erfüllung des notwendigen Qualitätsniveaus durch den eröffneten Wettbewerb eine Senkung der Preise ergeben. Punkt 9.5.7. der Ausschreibungsunterlage legt fest, dass die Mustermengenkalkulation nur auf ihre Plausibilität geprüft wird.

JJJJ , Geschäftsführer der Beschwerdeführerin: Die Vorgabe eines "Marktanteils" wäre für die Mustermengenkalkulation notwendig gewesen. Dies ist auch in Europa üblich. Eigentlich wäre die Vorgabe der konkret zu erbringenden Leistungen notwendig gewesen, unabhängig davon, ob sie den später zu erbringenden Leistung entsprechen.

Dr. Klaus FANNI, Rechtsanwalt, Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin: Mit Schreiben vom 17.11.2015 wurde gerügt, dass eine der gerade getätigten Aussage von JJJJ entsprechende Stellungnahme im Auswahlverfahren nicht berücksichtigt wurde.

HHHH : Sämtliche von den Bewerbern vorgelegten Stellungnahmen wurden im verfahrensabschließenden Bescheid behandelt.

Richter: Hat die AAAA das Weisungs- und Abhängigkeitsverhältnis zwischen den einzelnen Verantwortlichen, unter Berücksichtigung der beabsichtigten Strukturierung der Leistungserbringung in ihrem Angebot dargestellt?

JJJJ : Die einzelnen Abteilungen der [HR3] AAAA sind in selbstständigen GmbHs organisiert, die selbstverständlich jeweils einen Geschäftsführer haben. Für einen konkreten Flughafen gibt es einen Stations- oder Betriebsleiter, der auf dem konkreten Flughafen die Letztverantwortung für alle dort zu erbringenden Dienstleistungen hat. Er ist direkt der Geschäftsführung der Holding unterstellt und hat damit den Zugriff auf alle Tochtergesellschaften. Im Betriebskonzept im Antrag ist dieses Verhältnis dargestellt. Es findet sich dort auch ein Organigramm über die Arbeitsorganisation. Eine Nachfrage oder ein Ersuchen um Aufklärung gab es nicht. Details waren in der Ausschreibung nicht verlangt.

Richter: Wurde das Verhältnis zwischen dem deutschen Konzernunternehmen und der in Auftragsfall zu gründenden neuen Gesellschaft und ihren Abteilungen im Flughafen Wien-Schwechat dargestellt?

JJJJ Diese Zusammenhänge werden im Betriebskonzept dargestellt.

GGGG : Aus den Bewertungskriterien 1 und 2 ergibt sich, dass ein detailliertes Betriebskonzept und die möglichst detaillierte Angabe der beabsichtigten Erbringung der Dienstleistungen verlangt war. In der letzten Verhandlung hat die Beschwerdeführerin vorgebracht, erst einen verantwortlichen Beauftragten für den Standort Wien benennen zu müssen. Die belangte Behörde hätte jedoch gerne ein möglichst detailliertes Konzept, unter Nennung konkreter Personen gehabt.

HHHH : Uns war wichtig, dass das Unternehmen mit der Bewilligung starten kann. Die gesetzlichen Bewilligungskriterien des § 7 FBG müssen daher im Bewilligungszeitpunkt erfüllt sein, um eine reibungslose Weiterführung des Betriebs zu ermöglichen. Die nötigen Vorlaufzeiten werden dabei berücksichtigt.

Mag. Nadia KUZMANOV: Nach der Ausschreibung ist ein Austausch der verantwortlichen Beauftragten möglich.

IIII Im Angebot war als Verantwortlicher für den Standort KKKK genannt. Er ist mittlerweile in Pension.

Dr. Klaus FANNI: Das Vergabeverfahren war auch schon deshalb rechtswidrig, weil eine Vorlaufzeit zum Beginn der Leistungserbringung nach Erteilung der Bewilligung nicht vorgesehen war.

Richter: Hat die [HR4] BBBB alle erforderlichen Angaben gemacht, die verlangt waren?

Mag. Nadia KUZMANOV: Die [HR5] BBBB hat alle erforderlichen Angaben gemacht.

Richter: Gibt es eine Stellungnahme der [HR6] BBBB zu den vorgeworfenen arbeitsrechtlichen Verstößen?

Mag. Nadia KUZMANOV: Es gibt die Stellungnahme des Arbeitsinspektorats. Ob die [HR7] BBBB selbst dazu Stellung genommen hat, kann ich nicht sagen.

...

HHHH : Als Behörde haben wir die Stellungnahmen des Arbeitsinspektorats eingefordert und dementsprechend keine Stellungnahme der [HR8] BBBB verlangt.

Dr. Klaus FANNI: Hat sich das auf die Bewertung ausgewirkt?

HHHH : Die Behörde verweist auf die Ausführungen im angefochtenen Bescheid.

Richter: Sind Unterlagen, die nach Ende der Angebotsfrist eingereicht wurden, in die Bewertung eingeflossen?

HHHH : Nein.

Richter: Wurde strikt auf die Einhaltung aller Mindestanforderungen an die Eignung geachtet?

HHHH : Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens wurde auf die Einhaltung aller Mindestanforderungen an die Eignung iSd § 7 Abs 2 FBG geachtet.

Richter: Ist es möglich, dass Mindestanforderungen an das Personal wie die Qualifikation und das Schulungssystem für Mitarbeiter erst nach einer allfälligen Bewilligung geprüft werden?

GGGG : Die Ausführungen (Seite 30, letzte Zeile) im angefochtenen Bescheid werden durch die Auflage 13 aufgewogen.

Mag. Nadia KUZMANOV: Es war nicht die Qualifikation jedes einzelnen Mitarbeiters zu benennen, sondern nur der Verantwortlichen. Es wurde auch im Anhang das Schulungssystem und nicht die Qualifikation der Mitarbeiter bewertet. Das war bei der [HR9] BBBB in Ansätzen vorhanden, jedoch nicht detailliert ausgeführt."

2.14 Am 21. August 2018 teilte die Rechtsvertreterin der Konzessionärin telefonisch mit, dass das BMVIT vom Flughafen erfahren habe, dass der Flughafen im Fall einer Stattgabe der Beschwerde die Bodenabfertigungsdienste selbst erbringen müsste, dazu aber nicht im Stande sei. Für den Fall der Stattgabe ersuchte sie um eine rasche Entscheidung über die aufschiebende Wirkung der Revision. Die Konzessionärin sei vertraglich sowohl an den Flughafen als auch an eine Reihe von Fluglinien gebunden und würde die Leistungen gerne weiter erbringen. Ganz abgesehen davon entstünden andernfalls Kapazitätsengpässe, die ein öffentliches Interesse an der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen würden.

2.15 Am 27. September 2018 brachte die Flughafen Wien AG, Flughafen, Postfach 1, 1300 Wien, vertreten durch die Harrer Schneider Rechtsanwälte GmbH, Jasomirgottstraße 6/5, 1010 Wien, eine Stellungnahme ein, in der sie im Wesentlichen ausführt, dass sie gemäß § 7 Abs 8 FBG als Leitungsorgan verpflichtet sei, die Bodenabfertigungsdienste aufgrund fehlender Zulassung zu gewährleisten und als unmittelbar von der Entscheidung betroffene Beteiligte zum Sachverhalt ergänzend vorbringe. Am Flughafen Wien würden täglich rund 100.000 Passagiere befördert. Die Konzessionärin erbringe rund 15 % der erforderlichen Dienstleistungen, die die Gepäckabfertigung, die Vorfelddienste sowie die Fracht- und Postabfertigung gemäß § 4 Abs 1 Z 1 bis 3 FBG umfassten. In weiterer Folge stellt die Beteiligte die Dienste, die die Konzessionärin erbringt, näher dar. Sie erbringe diese Dienste für 56 Fluglinien, darunter auch größere Fluglinien. Mit dem Verlust der Bewilligung der Konzessionärin seien für den Flughafen Wien und seine Passagiere die Konsequenzen verbunden, dass die Konzessionärin mit sofortiger Wirkung ihre Tätigkeit einstelle. Da der Flughafen Wien nicht in der Lage sei, die Bodenabfertigungsdienste im Ausmaß des Marktanteils der Konzessionärin sicherzustellen, sei bei einem sofortigen Verlust der Zulassung die sichere Abwicklung des Flughafenbetriebs massiv gefährdet, wodurch nicht nur dem Flughafen Wien, sondern auch dem Wirtschaftsstandort Österreich ein beträchtlicher Schaden drohe. Ebenso wenig könne der Flughafen Wien in kurzer Zeit die nötige Zahl der Mitarbeiter einstellen und überprüfen lassen sowie die nötigen Geräte beschaffen. Auch eine Veränderung des Flugplans sein nicht möglich, weil die Slots bereits bis Ende 2019 an die Fluggesellschaften vergeben seien. Es sei davon auszugehen, dass es für die Passagiere zu beträchtlichen Verzögerungen beim Abflug, Weiterflug und bei der Ankunft kommen werde. Allenfalls werde es auch zu Flugausfällen kommen. Nicht nur, dass sich die Flughafen Wien mit Schadenersatzforderungen konfrontiert sehe; es erleide der gesamte Wirtschaftsstandort Österreich durch eine nicht gesicherte Bodenabfertigung im Flughafenbetrieb einen enormen Schaden.

2.16 Am 10 Oktober 2018 ersuchte die Antragstellerin um Fristerstreckung für die Stellungnahme zum Vorbringen der Beteiligten bis 25. Oktober 2018.

2.17 Am 25. Oktober 2018 nahm die Antragstellerin Stellung. Sie führt im Wesentlichen aus, dass es nicht zu einer sofortigen Einstellung der Tätigkeit der Konzessionärin kommen müsse. Das Gesetz bezwecke die Öffnung des Zugangs zum Markt der Bodenabfertigungsdienste auf Flughäfen. Folge man der von der Beteiligten vertretenen Ansicht, könne es nie zu einem Wechsel des Dienstleisters kommen und es käme damit auch in richtlinienwidriger Weise nie zu einem Wettbewerb und somit zur Senkung der Betriebskosten der Luftverkehrsgesellschaften. Ein neuer Bodenabfertiger - wie die Beschwerdeführerin - könne nämlich niemals Vertragsabschlüsse und Personal vor Rechtskraft oder bei Sofortvollzug der Auswahlentscheidung vorweisen. Es liege an der belangten Behörde bzw dem nun zur Entscheidung berufenen BVwG, jene rechtlichen Voraussetzungen zu schaffen, die für einen geordneten Übergang der dienste notwendig seien, dh eine angemessene Übergangsfrist für die Übernahme der Dienste vorzusehen. Dass so ein geordneter Übergang auch faktisch durchführbar sei, belege etwa die Übernahme dieser Bodenabfertigungsdienste durch die Beschwerdeführerin selbst auf den Flughäfen XXXX , XXXX und XXXX . Zudem habe die Konzessionärin die Bewilligung selbst von einem anderen Betreiber übernommen, ohne dass es zu einer Gefährdung der sichern Abwicklung des Flughafenbetriebs gekommen sei. Warum dies im vorliegenden Fall anders sein solle und hier eine Übertragung ohne Übergang von einem Tag auf den andren erforderlich sein solle, könne der Flughafen nicht erklären. Es werde nicht behauptet, dass die Konzessionärin nicht "von Anfang an" mit Bodenabfertigungsdiensten betraut gewesen sei, sondern diese Aufgabe selbst von einem anderen Anbieter übernommen habe, ohne dass es zu Schwierigkeiten gekommen wäre. Die Stellungnahme des Flughafens sei somit offensichtlich eine reine Gefälligkeit gegenüber der Konzessionärin. Die Übernahme der Bodenabfertigungsdienste bedürfe einer ausreichenden Vorbereitung. Es stehe dem BVwG jedoch frei, der Beschwerdeführerin eine angemessene Vorlaufzeit von etwa zwei Monaten für die Übernahme der Bodenabfertigungsdienste zu gewähren und damit Gefährdungen der Abwicklung des Flughafenbetriebs erst gar nicht aufkommen zu lassen. So könne das BVwG die Vollziehung der Auswahlentscheidung der Beschwerdeführerin mit der Maßgabe verbinden, dass die Beschwerdeführerin am Flughafen Wien die ihr mit der Bewilligung eingeräumten Bodenabfertigungsdienste erst in zB zwei Monaten ab Rechtskraft des Erkenntnisses erbringen dürfe. Jedenfalls sei die Gewährung einer angemessenen Vorlaufzeit notwendige faktische Voraussetzung für die gesetzlich vorgesehene Öffnung des Zugangs zum Markt der Bodenabfertigungsdienste auf Flughäfen und auch in ganz Europa geübte unstrittige Praxis. Die Beschwerdeführerin weist das Vorliegen des notwendigen Versicherungsschutzes und der Verfügbarkeit der notwendigen Geräte nach. Sie beabsichtigt, den Großteil des Personals der Konzessionärin zu übernehmen. Dies entspreche der üblichen Vorgangsweise, die die Beschwerdeführerin zuletzt auch am Flughafen XXXX erfolgreich angewendet habe. So wie bei der Personalübernahme würde die Beschwerdeführerin auch die Verträge mit den Fluglinien übernehmen. Die Fluglinien hätten keinen Verlust an Leistungsfähigkeit zu verkraften gehabt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Die EU-weit erfolgte gegenständliche "Ausschreibung von Bodenabfertigungsdiensten auf dem Flughafen Wien-Schwechat" bestand aus folgenden Teilen:

- * Ausschreibung
- * Angebotsschreiben (vom Bieter unterfertigt dem Angebot beizulegen)
- * Nutzungsvertrag
- * Zivilflugplatz-Benützungsbedingungen inkl. Punkt 5 - Entgeltordnung
- * Pflichtenheft (Teil der Zivilflugplatz-Benützungsbedingungen)
- * Musterflugplan
- * Sommerflugplan 2013
- * Traffic Forecast
- * Flughafen-Bodenabfertigungsgesetz FBG

* Zivilflugplatz-Betriebsordnung

* Merkblatt Nr. 5

* Kernplan

* Airsideordnung

* Informationsblatt Telekommunikation VIE

Die Ausschreibungsunterlagen lauten auszugsweise wie folgt:

"1. Einführung

...

1.2. Die Auswahl erfolgt über einen Teilnahmewettbewerb. Die Auswahlentscheidung für Bodenabfertigungsdienste, die Gegenstand dieser Ausschreibung sind, welche auch durch das Leitungsorgan erbracht werden, wird gemäß § 6 (4) FBG nach Anhörung des Nutzausschusses und des Leitungsorgans durch die Genehmigungsbehörde, das ist die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie als Oberste Zivilluftfahrtbehörde, getroffen.

...

1.5. Von den Ausschreibungsunterlagen abweichende Angebote sind nicht zulässig und führen zum Ausscheiden des Angebotes. Alternativangebote sind nicht zulässig. ...

...

2. Gegenstand der Ausschreibung

2.1. Bodenabfertigungsdienste

a) Gepäckabfertigung: Die Gepäckabfertigung umfasst

-

das Be- und Entladen der Fahrzeuge oder Anlagen, mit denen das Gepäck zwischen Flugzeug und Sortierraum befördert wird;

Folgende Dienste sind als zentrale Infrastruktur definiert und daher nicht Teil des gegenständlichen Vergabeverfahrens:

-

die Gepäckbeförderung zwischen Sortierraum und Ausgaberaum;

-

die Sortierung des Gepäcks;

-

seine Vorbereitung für den Abflug;

-

die Behandlung des Gepäcks im Sortierraum;

b) Vorfelddienste: Die Vorfelddienste umfassen:

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at