

TE Bwvg Erkenntnis 2018/12/20 W187 2208747-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.12.2018

Entscheidungsdatum

20.12.2018

Norm

ABGB §914
BVerG 2006 §103 Abs4
BVerG 2006 §106 Abs6
BVerG 2006 §12 Abs1 Z2
BVerG 2006 §141
BVerG 2006 §19
BVerG 2006 §2 Z8
BVerG 2006 §3 Abs1 Z2
BVerG 2006 §6
BVerG 2006 §70 Abs1
BVerG 2018 §327
BVerG 2018 §334
BVerG 2018 §342 Abs1
BVerG 2018 §344 Abs1
B-VG Art.133 Abs4
VwGVG §24 Abs1
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W187 2208747-2/26E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzenden, Dr. Heinz STIEFELMEYER als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Günther FEUCHTINGER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Nachprüfungsantrag der Bewerbergemeinschaft 1. AAAA , 2. BBBB , vertreten durch Eberl, Hubner, Krivanec, Ramsauer & Partner, Rechtsanwälte, Nonntaler Hauptstraße 44, 5020 Salzburg, betreffend das Vergabeverfahren "PVA - Ambulante Rehabilitation Tranche I" der Auftraggeberinnen 1. Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist Straße 1, 1021 Wien, 2. Burgenländische Gebietskrankenkasse, Siegfried Marcus-Straße 6, 7000 Eisenstadt, 3. Salzburger Gebietskrankenkasse, Engelbert Weiß-Weg 10, 5020 Salzburg,

4. Steiermärkische Gebietskrankenkasse, Josef Pongratz-Platz 1, 8010 Graz, 5. Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, 6. Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Josefstädter Straße 80, 1080 Wien, und 7. Versicherungsanstalt für Eisenbahn und Bergbau, Linke Wienzeile 48-52, 1060 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist Straße 1, 1021 Wien, vertreten durch die Heid und Partner Rechtsanwälte GmbH, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien, vom 2. November 2018 zu Recht erkannt:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der Bewerbergemeinschaft AAAA und BBBB , das Bundesverwaltungsgericht möge "die angefochtene Ausscheidensentscheidung für nichtig erklären", ab.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I. Verfahrensgang

1. Mit Schriftsatz vom 2. November 2018 beantragte die Bewerbergemeinschaft 1. AAAA , 2. BBBB , vertreten durch Eberl, Hubner, Krivanec, Ramsauer & Partner, Rechtsanwälte, Nonntaler Hauptstraße 44, 5020 Salzburg, in der Folge Antragstellerin, die Nichtigerklärung der am 23. Oktober 2018 bekannt gegebenen Ausscheidensentscheidung, die Akteneinsicht gemäß § 17 AVG, die Ausnahme der eigenen Teilnahmeanträge und Angebote von der Akteneinsicht, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch unter A) wiedergegeben samt einer Reihe weiterer Eventualanträge sowie den Ersatz der Pauschalgebühr. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "PVA - Ambulante Rehabilitation Tranche I" der Auftraggeberinnen 1. Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist Straße 1, 1021 Wien, 2. Burgenländische Gebietskrankenkasse, Siegfried Marcus-Straße 6, 7000 Eisenstadt, 3. Salzburger Gebietskrankenkasse, Engelbert Weiß-Weg 10, 5020 Salzburg, 4. Steiermärkische Gebietskrankenkasse, Josef Pongratz-Platz 1, 8010 Graz, 5. Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, 6. Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Josefstädter Straße 80, 1080 Wien, und 7. Versicherungsanstalt für Eisenbahn und Bergbau, Linke Wienzeile 48-52, 1060 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist Straße 1, 1021 Wien, vertreten durch die Heid und Partner Rechtsanwälte GmbH, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien.

1.1 Nach Ausführungen zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, zur angefochtenen Entscheidung, der Rechtzeitigkeit der Beschwerde und der Pauschalgebühr stellt die Antragstellerin den Sachverhalt dar. Sie behaupten ein Interesse am Vertragsabschluss, da die ausgeschriebenen Leistungen ein wesentlicher Geschäftszweig der Antragstellerin sei und sie das Interesse am Vertragsabschluss durch die Ausarbeitung und Übersendung der Angebotsunterlagen und die Teilnahme am Vergabeverfahren eindeutig dargelegt habe. Der Antragstellerin entgingen die Möglichkeit der Zuschlagserteilung und die Erzielung eines angemessenen Gewinns. Dieses und die näher bezifferten bisherigen Kosten für die Beteiligung am Vergabeverfahren sowie der rechtsfreundlichen Vertretung und den Verlust eines Referenzprojekts macht die Antragstellerin als drohenden Schaden geltend. Die Antragstellerin erachtet sich in ihren Rechten auf Durchführung eines (vergabe-)rechtskonformen Vergabeverfahrens gemäß § 19 BVergG 2006, insbesondere auf (vergabe-)rechtskonforme Prüfung der Teilnahmeanträge unter Beachtung des Sachlichkeitsgebotes, des Gebots der Gleichbehandlung der Bieter und der Kalkulierbarkeit der Risiken sowie auf Einladung zur zweiten Verfahrensstufe und auf Zuschlagserteilung verletzt. Im Einzelnen erachtet sich die Antragstellerin in ihren Rechten auf vergaberechtskonforme Prüfung der Teilnahmeanträge, auf Nichtausscheiden des eigenen Teilnahmeantrags ohne Vorliegen von Ausscheidensgründen, auf Gleichbehandlung der Bieter sowie auf Beachtung des Sachlichkeitsgebots, auf Einhaltung des Verbots der Überwälzung unkalkulierbarer Risiken auf die Antragstellerin als Bewerberin, auf Einladung zur zweiten Verhandlungsstufe sowie auf Zuschlagsentscheidung und Zuschlagserteilung.

1.2 Zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die Antragstellerin frist- und formgerecht vollständig die "zwingenden Mindestanforderungen" gemäß den gegenständlichen Teilnahmeunterlagen der Auftraggeberinnen dahingehend nachgewiesen, dass keine

Ausschlussgründe vorlägen und alle Eignungskriterien erfüllt seien. Die Ausscheidensentscheidung widerspreche daher den eigenen Teilnahmeunterlagen der Auftraggeberinnen. Vorauszuschicken sei, dass die einschlägige Passage in Punkt 4.1.2 der Teilnahmeunterlagen schwer verständlich und offenkundig grammatikalisch unvollständig sei. Alle Unklarheiten hätten daher gemäß § 915 ABGB zu Lasten der Auftraggeberinnen zu gehen. Unkalkulierbare Risiken dürften nicht einseitig auf die Bieter abgewälzt werden. Der Abruf aus der Rahmenvereinbarung könne nicht klar vorhergesehen werden und werde erst in der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens offengelegt. In der ersten Stufe stehe für einen Bewerber daher weder fest, ob er zur Angebotsabgabe eingeladen werde, noch sei ihm die Vorgangsweise für Leistungsabrufe aus der Rahmenvereinbarung schon bekannt, sodass eine präzise wirtschaftliche Kalkulation und detaillierte Planung der Betriebsanlage sowie erhebliche wirtschaftliche Dispositionen wie der Abschluss von langfristig bindenden Verträgen in dieser Verfahrensstufe gar nicht möglich sei. Die Bestimmung des Punktes

4.1.2 könne daher nicht dahingehend verstanden werden, dass der Bewerber bereits Eigentümer oder Mieter beziehungsweise Fruchtnießer einer möglicherweise zukünftigen Betriebsliegenschaft sei. Eine Bestätigung wie jene der CCCC als für den Fall der Zuschlagserteilung zukünftiger Vermieter müsse daher ausreichen. Die Unwägbarkeit der ersten Verfahrensstufe zeige sich auch darin, dass die Auftraggeberinnen das aufwändige Verfahren der Bedarfsprüfung auf die zweite Stufe verschoben hätten. Ergebnis wäre, dass wirtschaftlich kalkulierende Bewerber, die bereits Eigentümer oder Bestandnehmer in festen Bestandsverhältnissen sein müssten, die Unwägbarkeiten generell in ihren Angeboten verteuern einpreisen müssten. Effekt wäre für die Auftraggeberinnen eine Angebotsstruktur, die den Erfordernissen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit widersprechen würde.

2. Am 8. November 2018 teilte die Heid und Partner Rechtsanwälte GmbH mit, dass sie die Auftraggeberinnen vertrete, erteilte allgemeine Auskünfte, sprach sich nicht gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der die Angebotsöffnung untersagt werde, betreffend das Los 9 Wörgl aus, und ersuchte um Fristerstreckung für die Vorlage des Vergabeakts und die inhaltliche Stellungnahme bis 13. November 2018.

3. Am 12. November 2018 erließ das Bundesverwaltungsgericht zur Zahl W187 2208747-1/4E eine einstweilige Verfügung. Darin untersagte es den Auftraggeberinnen für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, die Angebote zu öffnen und setzte die Angebotsfrist aus.

4. Am 13. November 2018 legten die Auftraggeberinnen die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

5. Am 13. November 2018 nahmen die Auftraggeberinnen zum Nachprüfungsantrag Stellung. Darin führten sie nach Darstellung des Sachverhalts im Wesentlichen aus, dass die Antragstellerin den Nachprüfungsantrag - soweit ersichtlich - lediglich per Fax, Mail und mittels Einschreiben beim BVwG eingebracht habe. Diese Einbringungsformen widersprächen jedoch § 1 Abs 2 BVwG-EVV. Es sei keine Störung des ERV vorgelegen. Daher sei der Nachprüfungsantrag a limine zurückzuweisen.

5.1 Alle Einwendungen gegen die Festlegungen der Teilnahmeunterlagen gingen ins Leere, weil diese bestandsfest und daher bindend seien. Die Antragstellerin habe fünf Fragen zu den Teilnahmeunterlagen gestellt, die die Auftraggeberinnen auch fristgerecht beantwortet hätten. Die Antragstellerin habe keine einzige Frage zu Punkt 4.1.2 der Teilnahmeunterlagen gestellt. Daher sei nicht nachvollziehbar, warum dieser Punkt aus Sicht der Antragstellerin "schwer verständlich", "unklar" und sogar "offenkundig grammatikalisch unvollständig" sei. Dies stelle auch einen Verstoß gegen die Rügepflicht des § 106 Abs 6 BVergG 2006 dar.

5.2 Punkt 4.1.2 der Teilnahmeunterlage stelle auf das KAKuG ab. § 3 Abs 2 lit b KAKuG sei einschlägig. Demnach müsse das Eigentumsrecht oder sonstige Recht zur Benützung der für die Anstalt in Aussicht genommenen Betriebsanlage nachgewiesen werden. Die schließe die Errichtung einer Anstalt in gemieteten Räumlichkeiten nicht aus. Allerdings müsse der Mietvertrag oder ein solches Benützungsrecht so gestaltet sein, dass die Räumlichkeiten dem Bewilligungswerber uneingeschränkt und dauernd zur Verfügung stünden. Die Einräumung eines Rechts zur Nutzung eines Grundstückes müsse so gestaltet sein, dass keine Befristungen oder Bedingungen bestünden. Das Vorliegen von bereits übertragenem Eigentum oder eines bereits unterfertigten Mietvertrags sei nicht zwingend erforderlich.

5.3 Die Antragstellerin habe ein Grundstück in Aussicht genommen, für das der Eigentümer unter Vorbehalt eines Rücktrittsrechts zugesagt habe, im Fall der "Zuschlagserteilung" "marktkonforme Verträge" abzuschließen. Überdies befinde sie sich mit der Antragstellerin lediglich "in enger Abstimmung". Es sei nicht sichergestellt, dass das Vorhaben

nicht schon alleine wegen der fehlenden Zustimmung des Eigentümers scheitere. Dementsprechend hätten die Auftraggeberinnen mit Nachforderungsschreiben vom 12. Oktober 2018 aufgefordert, eine Erklärung über die "uneingeschränkte" Zurverfügungstellung der in Aussicht genommenen Räumlichkeiten sowohl für die Dauer des Vergabeverfahrens als auch für die Laufzeit der Rahmenvereinbarung vorzulegen. Mit der Nachreichung vom 16. Oktober 2018 sei lediglich ein E-Mail der Grundeigentümerin vorgelegen, in der die Zurverfügungstellung der Räumlichkeiten nunmehr unter die weitere ausdrückliche Einschränkungen bzw Bedingungen gestellt würden, dass "eine wirtschaftliche Einigung" erzielt werde und eine Freigabe der Geschäftsleitung für den Mietvertrag erzielt werde. Es können jederzeit ein Termin zur Durchsprache des Mietvertrags vereinbart werden. Damit sei nach dem objektiven Erklärungswert klar ersichtlich, dass zum Zeitpunkt des Schreibens kein Konsens gefunden worden sei und es noch weiterer Abstimmungsschritte und Verhandlungen bedürfe. Damit sei die "uneingeschränkte Zurverfügungstellung" iSd Mindestanforderungen des Punktes 4.2.1 der Teilnahmeunterlagen nicht nachgewiesen. Ein "sonstiges Recht zur Benützung der für die Anstalt in Aussicht genommenen Betriebsanlage" gemäß § 3 Abs 2 lit b KAKuG sei nicht nachgewiesen. Die Auftraggeberinnen seien daher verpflichtet, den Teilnahmeantrag der Antragstellerin auszuschneiden bzw die Antragstellerin nicht in die zweite Stufe zuzulassen. Ein wiederholtes Auffordern zur Verbesserung sei unzulässig und ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz. Aus diesen Gründen sei der Teilnahmeantrag der Antragstellerin sowohl mangels Vorliegen der Eignung als auch aufgrund der nicht vollumfänglich bzw unvollständig erfolgten Nachreichung nicht in die zweite Verfahrensstufe zuzulassen. Die Auftraggeberinnen beantragen, das Bundesverwaltungsgericht möge alle Anträge des Nachprüfungsantrags als verfristet "a limine" zurückweisen, in eventu alle Anträge des Nachprüfungsantrags abweisen, den Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren zurückweisen, in eventu abweisen, sowie näher bezeichnete Unterlagen und Angaben von einer allfälligen Akteneinsicht auszunehmen.

6. Am 26. November 2018 nahm die Antragstellerin Stellung. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass sie den Nachprüfungsantrag innerhalb der Frist mit eingeschriebenem Brief und Telefax eingebracht habe. Aufgrund des Mängelbehebungsauftrags vom 12. November 2018 habe sie ihn am 14. November 2018 auch per ERV eingebracht. Der Formmangel sei damit behoben.

6.1 Die Antragstellerin erfülle alle Eignungskriterien gemäß Punkt 4 der Teilnahmeunterlagen. Das Eignungskriterium "Befugnis" in Punkt

4.1 der Teilnahmeunterlagen sei nur so zu verstehen, dass das Recht der Antragstellerin mit den Nachweisen von Bestätigungen wie den gegenständlichen der Grundeigentümerin vom 28. August 2018 und vom 16. Oktober 2018 erfüllt sei. § 3a Abs 2 KAKuG über die Bewilligung zur Errichtung eines selbständigen Ambulatoriums sei einschlägig. Die bundesgesetzlichen Bestimmungen des KAKuG sähen gesonderte Bewilligungen der Landesregierung zunächst nach § 3a zur Errichtung und sodann nach § 3b zum Betrieb eines selbständigen Ambulatoriums vor. Der Gesetzgeber habe die konkrete Bedarfsprüfung gemäß § 3a KAKuG vor. Punkt 1.4 der Teilnahmeunterlagen sähen vor, dass die konkrete Vorgehensweise bei den Leistungsabrufen aus der Rahmenvereinbarung erst in der zweiten Stufe des gegenständlichen Verfahrens offengelegt werden solle. Würde man den Argumenten der Antragstellerin folgen, würde es eine gesetzwidrige Lesart der Teilnahmebedingungen bedeuten. Nach Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG komme dem Bund für Heil- und Pflegeanstalten, also auch Krankenanstalten und selbständige Ambulatorien nur die Grundsatzgesetzgebung, den Ländern die Ausführungsgesetzgebung zu. Der Verweis auf das KAKuG schließe daher auch den Verweis auf die Ausführungsgesetze der Länder ein. § 3a Abs 2 lit b Tir KAG, auf den § 4b Abs 2 lit b Tir KAG verweise, sehe vor, dass bereits eine "Glaubhaftmachung" des Rechts zur Benützung an der für das Ambulatorium vorgesehenen Betriebsanlage ausreichend sei. Der Bewilligungswerber habe das Benützungsrecht an der Betriebsanlage der Landesregierung erst nach der Vergabeentscheidung glaubhaft zu machen. Einen entsprechenden Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung hätten die Antragstellerin seit 13. August 2018 in Händen. Die konkrete Ausgestaltung der Therapieplätze sei darin dem Vergabeverfahren vorbehalten. Die von den Auftraggeberinnen gewählte Auslegung ihrer eigenen Bedingungen in Punkt 4.1.2 der Teilnahmebedingungen sei nicht von deren objektivem Erklärungswert, aber auch nicht von deren Wortlaut gedeckt und würde überdies dem ihr redlicherweise zu unterstellenden Geschäftszweck und der Interessenlage sowohl der Antragstellerin als auch der Auftraggeberin widersprechen. Aufgrund des erkennbaren Erklärungswerts hätten sich die Antragstellerin nicht veranlasst gesehen, eine Frage zu stellen oder eine Mitteilung gemäß § 106 Abs 6 BVergG 2006 zu erstatten.

6.2 Die Erklärung der Grundeigentümerin sei selbst vor dem Hintergrund der von den Auftraggeberinnen

herangezogenen Rechtsprechung ausreichend. Zusammenfassend wäre ein von der Auftraggeberin ihrer eigenen Bestimmung in Punkt 4.1.2 der Teilnahmeunterlagen unterstellter Bedeutungsgehalt völlig konträr zu der von ihr gewählten Systematik des Vergabeverfahrens und weder vom Wortlaut noch vom Bedeutungsgehalt der Bestimmung gedeckt.

7. Am 17. Dezember 2018 brachten die Auftraggeberinnen nach Ende der Amtsstunden des Bundesverwaltungsgerichts eine Stellungnahme ein. Darin führen sie im Wesentlichen aus, dass das nachträgliche Einbringen des Nachprüfungsantrags per ERV nicht ausreiche, da nicht dargelegt worden sei, warum der ERV nicht zur Verfügung gestanden sei. Dies stelle auch keinen minderen Grad des Versehens dar. Am Tag des Einbringens sei keine Störung des ERV vorgelegen, weshalb der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen sei.

8. Am 19. Dezember 2018 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Sie hatte folgenden Verlauf:

Dr. Robert KRIVANEC, Rechtsvertreter der Antragstellerin: Am 2.11.2018 lag keine Störung des ERV vor.

Dr. Stephan HEID, Rechtsvertreter der Auftraggeberinnen, legt einen Ausdruck des Artikels ZVG 2014, 111 vor: Daraus geht hervor, dass eine Behebbarkeit bei Verstößen gegen § 1 Abs. 2 der BWVG-EVV nur insofern zulässig ist als mit dem verbesserten Schriftsatz nachgewiesen wird, dass die ursprüngliche Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr nicht möglich war. Behebbar ist damit ausschließlich die ursprünglich unterlassene Bescheinigung.

Dr. Robert KRIVANEC: In der Ausschreibung ist keine Größe des zu errichtenden Ambulatoriums vorgegeben.

Dr. Stephan HEID: In den Teilnahmeunterlagen ist ein Minimum von 25 Therapieplätzen für mindestens 4 Indikationen vorgesehen. Die Ausschreibung ist bestandfest.

Dr. Robert KRIVANEC: Es gibt im Tir KAG für die Glaubhaftmachung des Eigentums erleichterte Regelungen gegenüber den KAKuG. Ohne konkrete Vorgaben der Größe ist es wirtschaftlich schwer, eine entsprechende Betriebsanlage oder die Grundstücke dafür zu beschaffen.

Dr. Stephan HEID: Das Tiroler Ausführungsgesetz kann nicht der Maßstab für eine bundesweit durchzuführende Ausschreibung sein.

Dr. Stephan HEID: In den Anlagen 2 und 9 sowie den Beilagen zum Formblatt 8 ist von einer " DDDD " die Rede. Diese ist einerseits als Subunternehmerin und andererseits als Vertragspartnerin genannt.

EEEE , Geschäftsführer der AAAA : Diese GmbH gibt es nicht und soll es auch nicht geben. Es ist in Anlehnung an den Teil Tirols eine Bezeichnung für den Standort, die auch gegenüber der Landesrätin gewählt wurde. Bieter sollen jedenfalls die AAAA und die BBBB sein.

Dr. Robert KRIVANEC: Der letzte Halbsatz "sofern eine Einigung erzielt werden kann" liegt an der Struktur von [HR1] CCCC , weil verschiedene Verträge unterschiedlichen Gremien vorgelegt werden müssen.

EEEE : Unser Ansprechpartner ist der Leiter Liegenschaften bei CCCC . Auf Grund interner Festlegungen muss er sich wohl ein Immobiliengeschäft durch die Geschäftsleitung absegnen lassen.

Dr. Stephan HEID: Aus dem Firmenbuchauszug der CCCC ergibt sich, dass FFFF Prokurist ist, gemeinsam mit einem Geschäftsführer oder einem weiteren Prokuristen vertritt und seine Prokura auf die Zweigniederlassung 001, XXXX und 002 XXXX beschränkt ist.

Er legt den Firmenbuchauszug vor.

Dr. Robert KRIVANEC: Es gibt für Tirol keine eigene Zweigniederlassung. Tirol wird von den Zweigniederlassungen 001 und 002 mitbetreut.

Dr. Stephan HEID: In dem Schreiben ist von dem Immobilienbüro XXXX die Rede. Dort dürfte die Zuständigkeit für Tirol angesiedelt sein.

EEEE : GGGG sitzt in Hall. Sein Vorgesetzter ist FFFF , der der zuständige Prokurist ist. GGGG ist für den Bereich Tirol auch zuständig. Er hat mir die Liegenschaft gezeigt. In Wörgl ist diese Liegenschaft ideal gelegen und steht bereit.

Dr. Stephan HEID: GGGG steht nicht im Firmenbuch.

Dr. Stephan HEID auf die Frage ob es bei anderen Bietern eben solche Probleme mit der Verfügungsmacht über die Betriebsanlage gegeben hat: Sowohl als auch. Bei manchen ging es problemlos, bei anderen gab es ähnliche Probleme.

Dr. Robert KRIVANEC: Eine Woche vor Abgabe des Teilnahmeantrags ist der bis zu diesem Zeitpunkt in Aussicht genommene Anbieter eines Mietvertrags abgesprungen die Bieterin musste innerhalb von einer Woche einen neuen Standort finden. Deshalb war es nicht möglich "bessere" Zusagen zu bekommen. Ich beantrage den Ersatz der Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 9.720.

Die Parteien bringen nichts mehr vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Die 1. Pensionsversicherungsanstalt, 2. Burgenländische Gebietskrankenkasse, 3. Salzburger Gebietskrankenkasse, 4. Steiermärkische Gebietskrankenkasse, 5. Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft, 6. Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter und 7. Versicherungsanstalt für Eisenbahn und Bergbau schreiben unter der Bezeichnung "PVA - Ambulante Rehabilitation Tranche I" Dienstleistungen mit den CPV-Codes 85100000-0 - Dienstleistungen des Gesundheitswesens, 75300000-9 - Dienstleistungen im Rahmen der gesetzlichen Sozialversicherung und 85310000-5 - Dienstleistungen des Sozialwesens in einem zweistufigen Zertifizierungsverfahren mit vorheriger EU-weiter Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem oder mehreren zertifizierten Betreiber(n) pro Los nach den Regeln für nicht prioritäre Dienstleistungen gemäß § 141 BVergG 2006 bzw soziale Dienstleistungen gemäß Art 74 RL 2014/24/EU nach dem Bestangebotsprinzip ab. Vergebende Stelle ist die Pensionsversicherungsanstalt. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtauftrags beträgt € 41,3 Mio, jener des verfahrensgegenständlichen Loses € 3,1 Mio, jeweils ohne USt. Die Auftraggeberin veröffentlichte die Ausschreibung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 10. Juli 2018 zur Zahl 2018/S 130-297494 und im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 9. Juli 2018 zur Zahl L-652614-875, abgesandt am 6. Juli 2018. Das Ende der Teilnahmefrist war der 31. August 2018, 12.00 Uhr. (Auskünfte der Auftraggeberin, Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.2 Die Teilnahmeunterlagen lauten auszugsweise wie folgt:

"...

Teilnahmeunterlagen

Zweistufiges Zertifizierungsverfahren

...

2 VERFAHRENSART UND VERFAHRENSABLAUF

...

2.2 Verfahrensablauf

Die Auftraggeberin führt das Zertifizierungsverfahren als zweistufiges Verfahren durch. In der ersten Stufe des Zertifizierungsverfahrens prüft die Auftraggeberin die fristgerecht eingereichten Teilnahmeanträge der Bewerber in einem Eignungsverfahren insbesondere auf das Vorliegen von Ausschlussgründen und Erfüllen der Eignungskriterien (zwingende Mindestanforderungen). Bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes oder bei Nicht-Erfüllen eines Eignungskriteriums kann der Bewerber jedenfalls nicht zur Angebotsabgabe eingeladen werden. Die Eignungskriterien müssen spätestens zum Ende der Teilnahmeantragsfrist erfüllt sein.

Die Auftraggeberin beabsichtigt mittels Auswahlverfahren die zumindest fünf bestqualifizierten Bewerber je Los zu ermitteln und diese zur Angebotsabgabe in der zweiten Stufe dieses Verfahrens einzuladen.

In der zweiten Stufe prüft die Auftraggeberin die Angebote jener Bewerber, die in der ersten Stufe für die Angebotsabgabe ausgewählt wurden auf Vorliegen der Zertifizierungskriterien. Das Zertifizierungsverfahren wird daher in der zweiten Stufe mit mehreren Bietern durchgeführt.

...

Der konkrete Inhalt sowie der Ablauf der zweiten Stufe wird in den Ausschreibungsunterlagen zu Beginn der zweiten Stufe noch gesondert bekannt gegeben.

...

4 EIGNUNGSKRITERIEN

Die Eignung des Bewerbers (bzw der Bewerbergemeinschaft) wird zusätzlich zu den nicht vorhandenen Ausschlussgründen anhand der Befugnis, der finanziellen Leistungsfähigkeit und der technischen Leistungsfähigkeit nach den nachfolgenden Mindestkriterien geprüft.

...

Die Eignungskriterien müssen spätestens zum Zeitpunkt des Endes der Teilnahmefrist erfüllt sein.

Die eingereichten Teilnahmeanträge werden auf ihre Vollständigkeit überprüft. Bei Unklarheiten bzw Aufklärungsbedarf wird die Auftraggeberin die Bewerber erforderlichenfalls dazu auffordern, allfällige Unklarheiten aufzuklären bzw fehlende Unterlagen nachzureichen.

4.1 Befugnis

Die Auftraggeberin wird nur solche Bewerber zur Angebotsabgabe einladen, die befugt sind.

4.1.1 Bewerbergemeinschaft und Subunternehmer

Gemäß § 70 Abs 6 BVergG hat jedes Mitglied einer Bewerbergemeinschaft die Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil auf gesonderte Aufforderung durch die Auftraggeberin nachzuweisen. Die Bewerbergemeinschaft muss daher insgesamt zur Leistungserbringung befugt sein.

...

4.1.2 Österreichische Bewerber

Österreichische Bewerber müssen zum Zeitpunkt des Endes der Teilnahmefrist über alle für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen notwendigen persönlichen gesetzlichen Befugnisse verfügen. Gleiches gilt für Subunternehmer (siehe Punkt 4.1.1), an die der Bewerber Leistungen zu vergeben beabsichtigt. Der Bewerber hat seine aufrechte Befugnis auf gesonderte Aufforderung durch die Auftraggeberin durch Vorlage entsprechender Nachweise in seinem Teilnahmeantrag zu belegen. Dies gilt gegebenenfalls auch für Subunternehmer.

Der Bewerber muss spätestens zum Ende der Teilnahmefrist die nach den Bestimmungen des Kranken- und Kuranstaltengesetzes - KAKuG, BGBl. I Nr. 131/2017 ("KAKuG"), geltenden Voraussetzungen erfüllen, die im Hinblick auf Bedenken gegenüber dem Bewerber und das Glaubhaftmachen des vom Bewerber nachzuweisenden Eigentumsrechts oder sonstigen Rechts zur Benützung der für die Anstalt in Aussicht genommenen Betriebsanlage zur Errichtung eines selbständigen Ambulatoriums für Maßnahmen der ambulanten Rehabilitation in den von seinem Teilnahmeantrag umfassten Indikationen berechtigen.

In der zweiten Verfahrensstufe ist jedenfalls ein entsprechender Antrag auf Bedarfsprüfung vorzulegen (unabhängig davon, ob die Einrichtung bereits errichtet oder geplant ist).

..."

(Teilnahmeunterlagen in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.3 Die Antragstellerin stellen fünf Fragen zu den Teilnahmeunterlagen, davon jedoch keine einzige zu Punkt 4.1.2. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.4 Am 31. August 2018 fand von 12.01 Uhr bis 12.35 Uhr die Öffnung der Teilnahmeanträge für alle Lose statt, bei der ua der Teilnahmeantrag der Antragstellerin geöffnet wurde. (Protokoll über die Öffnung der Teilnahmeanträge in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.5 Die Antragstellerin hat sich für das Los 9 beworben. Der Teilnahmeantrag lautet auszugsweise wie folgt:

"...

Absichtserklärung

EZ XXXX KG XXXX

Das Unternehmen CCCC , fungiert als grundbücherliche Eigentümerin der Liegenschaft EZ XXXX Gr. St. Nr. XXXX KG XXXX .

Dieses Unternehmen steht mit der Bewerbergemeinschaft AAAA / BBBB , Hrn. EEEE in enger Abstimmung und ist bereit, im Falle eines Zuschlages des ausgeschriebenen Bieterverfahrens der PVA Ambulante Rehabilitation für Los 9 Wörgl, mit der vorgenannten Bewerbergemeinschaft entsprechende, marktkonforme Verträge zur vorgesehenen betriebsspezifischen Nutzung der gemäß den gesetzlichen und betriebserforderlichen Vorgaben zu errichtenden ambulanten Rehabilitationseinrichtung zu schließen. Die Firma [HR2] CCCC behält sich das Recht vor, zwei Monate nach Zustellung dieser Nachricht, sich von dieser Zusage wieder zu entbinden, bei nicht zustandekommen eines Vertrages.

...

GESKA-A2-AMB-SONST76/2-2018

Innsbruck, 13.08.2018

BESCHEID

Die AAAA , vertreten durch den geschäftsführenden Gesellschafter HHHH hat (zuletzt) mit Schreiben vom 31.3.2017 um Erteilung der Errichtungsbewilligung für ein ambulantes Rehabilitationszentrum am Standort Wörgl für ambulante Rehabilitation in den Phasen II und III und den Indikationen BSR, HKE, NEU, ONK, PSY, PUL sowie STV angesucht. Gleichzeitig wurde beantragt, dass über das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 4b Abs. 2 lit. a Tir. KAG gesondert entscheiden werden möge.

SPRUCH

Die Tiroler Landesregierung entscheidet hierüber wie folgt:

Gemäß den §§ 4a und 4b in Verbindung mit § 3a Abs. 2 lit. b bis f Tiroler Krankenanstaltengesetz - Tir. KAG - LGBl. Nr. 5/1958, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBl. Nr. 7/2018, wird dem Ansuchen Folge gegeben und festgestellt, dass für die Errichtung einer privaten Krankenanstalt in der Rechtsform eines selbständigen Ambulatoriums für ambulante Rehabilitation in den Indikationsgruppen BSR (Bewegungs- und Stützapparat), HKE (Herz-Kreislauf-Erkrankungen), NEU (neurologische Erkrankungen), ONK (Onkologie), PSY (Psychiatrie), PUL (Pulmologie) sowie STV (Stoffwechselsystem und Verdauungsapparat) und für die Phasen II und III eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet erreicht werden kann.

Hinweis:

Gemäß § 4b Abs. 9 leg. cit. tritt die gegenständliche Entscheidung, mit der das Vorliegen der Voraussetzung nach § 4b Abs. 2 lit. a (wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebotes im Einzugsgebiet) festgestellt wird, mit dem Ablauf von 5 Jahren nach ihrer Erlassung außer Kraft.

Weiters wird darauf hingewiesen, dass die konkrete Festlegung der Therapieplätze für die Leistungsbereiche in den einzelnen Rehabilitationsgruppen einschließlich deren Aufteilung auf die Phasen II und III dem seitens der Pensionsversicherungsanstalt durchzuführenden Vergabeverfahren vorbehalten bleibt und daher im gegenständlichen Bescheid nicht näher festgelegt wird.

...

Anlage ./9 -

Angabe der Kapazitäten (Therapieplätze)

...

Die vorstehenden Angaben beziehen sich auf folgende Einrichtung(en) (Name und Adresse):

DDDD

Bei dieser Einrichtung handelt es sich um eine bereits bestehende Einrichtung(en):

Ja

Nein

Anmerkung

X

Bei dieser Einrichtung handelt es sich um eine geplante Einrichtung(en):

Ja

Nein

Anmerkung

X

Im Falle eines Zuschlags beabsichtigen wir mit der Errichtung und Inbetriebnahme einer ambulanten Rehabilitation in der Johann-Federer-Straße 30, 6300 Wörgl

Für diese Einrichtung(en) liegt/liegen bereits (eine) Errichtungs- bzw Betriebsbewilligung(en) vor:

Ja

Nein

Anmerkung

X

Aufrechter Bescheid GESKA-A2-AMB-SONST76/2-2018 vom 13.08.2018 seitens des Amtes der Tiroler Landesregierung

...

Die Einrichtung ist errichtet oder geplant als selbständiges Ambulatorium:

Ja

Nein

Anmerkung

X

Im Falle eines Zuschlags beabsichtigen wir mit der Errichtung und Inbetriebnahme einer ambulanten Rehabilitation in der Johann-Federer-Straße 30, 6300 Wörgl

..."

In Anlage ./2 - Verpflichtungserklärung - Wechsel/Hinzuziehung von Subunternehmern ist als "Genaue Bezeichnung und Anschrift des Bewerbers/Bieters" AAAA , BBBB und "im Falle eines Zuschlages soll die Einrichtung wie angegeben heißen" " DDDD " angegeben. Die DDDD ist in dieser Anlage auch als Subunternehmerin genannt. In der Beilage zu Formblatt 8 ist die DDDD als bekannt gegebene Subunternehmerin mit dem Klammersausdruck (AAAA , BBBB) und dem Beisatz "Im Falle eines Zuschlages soll die Einrichtung DDDD " genannt.

(Teilnahmeantrag der Antragstellerin in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.6 Die DDDD gibt es nicht und die Antragstellerin beabsichtigt auch nicht, sie zu gründen. Diese Bezeichnung wurde nur als Geschäftsbezeichnung genannt. (Aussage von EEEE in der mündlichen Verhandlung)

1.7 Im Firmenbuchauszug der Grundeigentümerin ist FFFF als Prokurist mit einer Vertretungsbefugnis gemeinsam mit einem Geschäftsführer oder einem weiteren Prokuristen beschränkt auf die Zweigniederlassungen 001, XXXX und 002, XXXX eingetragen. (offenes Firmenbuch zu FN XXXX)

1.8 Am 12. Oktober 2018 forderten die Auftraggeberinnen die Antragstellerin auf, "folgende fehlende Eignungsnachweise/Aufklärungen nachzureichen:

...

4. Im Hinblick auf das in der schriftlichen Zusicherung der Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten geregelte zweimonatige Rücktrittsrecht der Eigentümerin der gegenständlichen Liegenschaft ersuchen wir um eine ergänzende Erklärung, ob diese für die Dauer des Vergabeverfahrens und die Laufzeit der Rahmenvereinbarung jedenfalls uneingeschränkt zur Verfügung stehen.

Termin: bis spätestens 2018-10-18 9:00

..."

(Aufforderung vom 12. Oktober 2018 in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.9 Am 16. Oktober 2018 übermittelte die Antragstellerin ua folgendes E-Mail vom 16. Oktober 2018 der Grundeigentümerin der in Aussicht genommenen Liegenschaft:

"...

ich kann Ihnen folgendes bestätigen:

In Ergänzung zu unserem Schriftstück vom 28.08.2018 teilen wir Ihnen hiermit mit, dass die Ihnen bekannt Mietfläche im Obergeschoss unseres Objektes auf der Liegenschaft EZ XXXX Gr. St. Nr. XXXX KG XXXX der Bietergemeinschaft AAAA / BBBB im Falle einer Bezuschlagung für die Laufzeit der Rahmenvereinbarung zur Anmietung zur Verfügung steht, sofern eine wirtschaftliche Einigung erzielt werden kann und eine Freigabe der [HR3] CCCC Geschäftsleitung für das noch zu verhandelnde Rechtsgeschäft (Mietvertrag) erfolgt.

Gerne können wir jederzeit einen Termin zur Durchsprache des Mietvertrages vereinbaren.

..."

(E-Mail vom 16. Oktober 2018 in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.10 Am 23. Oktober 2018 gaben die Auftraggeberinnen der Antragstellerin folgende Ausscheidensentscheidung bekannt.

"...

Vielen Dank für die Teilnahme am Vergabeverfahren.

Die Prüfung Ihres Teilnahmeantrages hat Folgendes ergeben.

Gemäß Punkt 4.1 werden von der Auftraggeberin nur solche Bewerber eingeladen die befugt sind. Gemäß Punkt 4.1.2 muss ein österreichischer Bewerber zum Nachweis seiner Befugnis spätestens zum Ende der Teilnahmefrist die nach den Bestimmungen des Kranke- und Kuranstaltengesetzes , BGBl. Nr. I 131/2017, geltenden Voraussetzungen erfüllen, die im Hinblick auf die Bedenken gegen den Bewerber und das Glaubhaftmachen des vom Bewerber nachzuweisenden Eigentumsrechts oder sonstigen Rechts zur Benützung der für Anstalt in Aussicht genommene Betriebsanlage zur Errichtung eines selbständigen Ambulatoriums für Maßnahmen der ambulanten Rehabilitation in den von seinem Teilnahmeantrag umfassten Indikationen berechtigen.

Der mit Ihrem Teilnahmeantrag übermittelte Nachweis erfüllte die vorstehenden Voraussetzungen für die Befugnis jedoch nicht, da die in Aussicht gestellte Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten für das geplante Ambulatorium durch die Firma CCCC lediglich unter dem Vorbehalt des Widerrufs dieser Zusage erklärt wurde.

Mit Schreiben vom 12.10.2018 wurden Sie daher aufgefordert, eine ergänzende Erklärung vorzulegen, wonach die in Aussicht genommenen Räumlichkeiten für die Dauer des Vergabeverfahrens und die Laufzeit der Rahmenvereinbarung jedenfalls uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Mit Nachreichung vom 16.10.2018 haben Sie ein weiteres Schreiben der Firma CCCC vorgelegt, in dem diese Ihnen die Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten im Falle einer Bezuschlagung für die Dauer der Rahmenvereinbarung in Aussicht stellte, jedoch diese Zusage von weiteren Bedingungen, wie der noch offenen wirtschaftlichen Einigung und der Freigabe der [HR4] CCCC Geschäftsleitung für den noch zu verhandelnden Mietvertrag abhängig gemacht wurde.

Das zum Nachweis der Befugnis erforderliche Eigentumsrecht oder sonstige Recht zur Benützung der für die Anstalt in Aussicht genommene Betriebsanlage zur Errichtung eines selbständigen Ambulatoriums für Maßnahmen der ambulanten Rehabilitation konnte somit nicht glaubhaft gemacht werden und ist Ihr Teilnahmeantrag daher auszuschneiden und werden Sie für das weitere Vergabeverfahren (2. Stufe) nicht zugelassen.

..."

(Ausscheidensentscheidung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.11 Die Auftraggeberinnen haben weder das Vergabeverfahren widerrufen noch den Zuschlag erteilt. Sie haben auch keine Ausschreibungsunterlagen 1. Fassung übermittelt. (Auskünfte der Auftraggeberin, Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.12 Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

9.720. (Verfahrensakt)

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. Auskünfte der Antragstellerin betreffen ebenso ausschließlich mit der Auftraggeberin gemeinsame Dokumente. Das offene Firmenbuch genießt öffentlichen Glauben.

2.2 Die Aussagen in der mündlichen Verhandlung wurden nur so weit herangezogen, als sie unbestritten blieben. Das betrifft insbesondere die Aussagen von Herrn EEEE . Da er federführend den Teilnahmeantrag der Antragstellerin erstellt hat, sind seine Aussagen über die näheren Umstände echt und richtig.

2.3 Die Echtheit und Richtigkeit von herangezogenen Unterlagen hat keine der Verfahrensparteien bestritten. Diese Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes - BVwGG, BGBl I 2013/10 idgF, 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 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl I 2013/33 idgF, 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) ..."

3.1.3 Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2018 - BVergG 2018), BGBl I 2018/65 idgF, das die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem

Bundesverwaltungsgericht enthält und daher als lex specialis den Bestimmungen des VwGVG vorgeht, lauten:

"4. Teil

Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht

1. Hauptstück

Zuständigkeit, fachkundige Laienrichter, Ausschluss und Ablehnung

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

§ 327. 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

§ 328. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des § 327, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten.

(2) ...

2. Hauptstück

Besondere Bestimmungen über das Verfahren des Bundesverwaltungsgerichtes

1. Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 333. 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

§ 334. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes über Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Abschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Abschnitt). Derartige Anträge sind unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen.

(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) ...

2. Abschnitt

Nachprüfungsverfahren

Einleitung des Verfahrens

§ 342. (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) ...

Parteien des Nachprüfungsverfahrens

§ 346. (1) Parteien des Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht sind jedenfalls der Antragsteller und der Auftraggeber. Soweit eine zentrale Beschaffungsstelle ein Vergabeverfahren oder Teile eines Vergabeverfahrens als vergebende Stelle durchführt, tritt sie als Partei des Nachprüfungsverfahrens an die Stelle des Auftraggebers. Der Auftraggeber kann, soweit die zentrale Beschaffungsstelle an seine Stelle tritt, dem Nachprüfungsverfahren als Nebenintervenient beitreten; §§ 17 Abs. 1, 18 Abs. 1 und 19 Abs. 1 ZPO sind sinngemäß anzuwenden. Wird ein Vergabeverfahren von mehreren Auftraggebern gemeinsam durchgeführt, so bilden die in der Ausschreibung genannten Auftraggeber eine Streitgenossenschaft im Nachprüfungsverfahren. Die Bestimmungen der §§ 14 und 15 ZPO sind sinngemäß anzuwenden.

(2) ...

Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers

§ 347. (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 im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte rechtswidrig ist und
2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

(2) ...

Inkrafttretens-, Außerkrafttretens- und Übergangsvorschriften

§ 376. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit Ausnahme der Einträge im Inhaltsverzeichnis zu den §§ 62, 66, 232, 237, 367 und 368 und der §§ 54 Abs. 2, 62 samt Überschrift, 66 samt Überschrift, 223 Abs. 2, 232 samt Überschrift, 237 samt Überschrift, 367 samt Überschrift, 368 samt Überschrift und des 2. Abschnittes von Anhang VIII samt Überschrift mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft. Zugleich tritt das Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, außer Kraft.

(2) ...

(4) Für das Inkrafttreten der durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 65/2018 neu gefassten Bestimmungen gilt Folgendes: Die im Zeitpunkt des In- bzw. Außerkrafttretens gemäß Abs. 1 und 2 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 Abs. 1 und 2 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 Abs. 1 und 2 bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage.

3.1.4 Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006), BGBl. I 2006/17 idgF, lauten:

"Nicht priori

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at