

TE Bwvg Beschluss 2019/3/5 W123 2107458-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.03.2019

Entscheidungsdatum

05.03.2019

Norm

BVergG 2006 §131
BVergG 2006 §15 Abs3
BVergG 2006 §272
BVergG 2006 §3
BVergG 2006 §331
BVergG 2006 §5
BVergG 2006 §76
B-VG Art.133 Abs4
KFG §40
KFG §40a Abs5
KFG §40b Abs5
KFG §49 Abs5
VwGVG §24 Abs1
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1

Spruch

W123 2107458-1/34E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael ETLINGER als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Friedrich RÖDLER als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Hagen PLEILE als Mitglied der Auftragnehmerseite über den Antrag der XXXX , XXXX , vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Gauermannasse 2, 1010 Wien, betreffend "Direktvergaben von Verträgen zur Herstellung von Kennzeichentafeln" der Republik Österreich, vertreten durch die Landespolizeidirektion (LPD) Steiermark, Straßganger Straße 280, 8052 Graz, vom 20.05.2015 beschlossen:

A)

Die Anträge, "das Bundesverwaltungsgericht möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung hinsichtlich des Auftrags zur Herstellung eines (erneuerten) Wunschkennzeichens "G- XXXX " laut Antrag vom 28.04.2015 durch den Fahrzeuginhaber

1. feststellen, dass die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb wegen eines Verstoßes gegen das BVG 2006 oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war;

2. in eventu feststellen, dass die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß den §§ 131 bzw. 272 BVergG 2006 wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 2006 oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war"

werden gemäß § 331 Abs. 1 BVergG 2006 zurückgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die Antragstellerin stellte am 20.05.2015, beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt am 21.05.2015, die im Spruch ersichtlichen Begehren und führte im Wesentlichen folgendes aus:

Die LPD Steiermark sei zuständige Behörde für die Ausgabe von Kfz-Kennzeichentafeln, einschließlich Wunschkennzeichen im Gebiet der Gemeinde Graz. Die Übertragung der Aufgaben auf Grund eines auf der genannten Verordnung beruhenden Bescheides auf ein dazu ermächtigtes Versicherungsunternehmen beinhalte nicht die für die Ausgabe der Kennzeichen erforderliche Beschaffung (e contrario aus § 40a Abs. 5 KFG). Die Zulassungsstellen würden nicht im eigenen Namen, sondern im Auftrag der jeweils zuständigen Behörden, für Kennzeichentafeln in Graz folglich im Auftrag der LPD Steiermark, bestellen. Als Hersteller von Kennzeichentafeln würden nach § 49 Abs. 5 KFG nur jene Unternehmen beauftragt, welche über die gesetzlichen Voraussetzungen zur Herstellung verfügen würden. Nach dem Kenntnisstand der Antragstellerin würden österreichweit etwa zehn verschiedene Anbieter mit der Herstellung von Kennzeichen laufend beauftragt. Nach dem Kenntnisstand der Antragstellerin würden Aufträge zur Herstellung von Kennzeichentafeln nicht ausgeschrieben, insbesondere nicht seitens des Rechtsträgers der LPD Steiermark. Nach dem Kenntnisstand der Antragstellerin betrage der Wert der jährlich von Herstellern beschafften Kennzeichen mehrere Millionen Euro. Auch für Kennzeichentafeln im Amtsbereich der LPD Steiermark sei das jährliche Volumen erheblich.

Der Antragstellerin sei bekannt, dass über Antrag vom 28.04.2015 der Zulassungsbesitzerin XXXX dieser (erneuert) das Wunschkennzeichen "G- XXXX " von der Zulassungsstelle ausgefolgt worden sei. Konkret fuße die Lieferung dieses Wunschkennzeichens auf keinem Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung bzw. mit vorherigem Aufruf zum Wettbewerb.

Die Antragstellerin sei ein Unternehmen mit Schwerpunkt auf der Herstellung von Druckerzeugnissen, so wie Aluminium-, Kupfer- und Edelstahlschildern. Sie verfüge derzeit nicht über einen Vertrag zur Herstellung von Kennzeichentafeln und sei von dieser bis dato auch nicht mit der Produktion von Kfz-Kennzeichen beauftragt worden. Die Antragstellerin möchte, allenfalls gemeinsam mit anderen Unternehmen, insbesondere solchen, die über eine Berechtigung gemäß § 49 Abs. 5 KFG verfügen und mit denen sie eine Arbeitsgemeinschaft bilden könnte oder die für die Antragstellerin als Subunternehmer tätig würden, ebenfalls Kennzeichentafeln herstellen.

Zur Unzulässigkeit der Direktvergabe wurde vorgebracht, dass die Beauftragung eines Unternehmers mit der Lieferung von Kennzeichentafeln einen Lieferauftrag gemäß § 5 BVergG 2006 darstelle. Nicht relevant sei dabei, ob die Lieferung an den Auftraggeber selbst oder einen Dritten (hier die Zulassungsstellen) erfolge. Auch mache es keinen Unterschied, ob das Entgelt für die Kennzeichen direkt mit den Zulassungsstellen zu verrechnen sei: der Entgeltlichkeitsbegriff des BVergG 2006 setze nicht voraus, dass das Entgelt direkt vom Leistungsempfänger erstattet werde; auch Zahlungen von Dritten würden eine Entgeltlichkeit des Vertrages begründen. Die Antragstellerin verwies auf § 15 Abs. 3 BVergG: Im

gegenständlichen Fall würden zweifellos gleichartige Leistungen vorliegen, da es sich bei den Kennzeichentafeln um vollkommen vergleichbare Produkte handle. Der Schwellenwert von Euro 100.000,-- sei sowohl österreichweit, als auch im Bereich der LPD Steiermark, überschritten.

Nach dem Kenntnisstand der Antragstellerin seien jedenfalls seit dem Jahr 2000 keine neuen (Rahmen-) Verträge zwischen der Auftraggeberin und dem Kennzeichen-Hersteller mehr abgeschlossen worden. Die Auftraggeberin könne die laufend vergebenen Produktionsaufträge keinesfalls auf ehemals abgeschlossene (Rahmen-) Verträge stützen, da es gegenständlich zu Vertragsänderungen, insbesondere zur Erhöhung des Entgelts pro Kennzeichentafel, gekommen sei und dies jedenfalls eine "wesentliche Änderung" darstellen würde, die zu einer (neuerlichen) Ausschreibungspflicht führen müsste.

2. Mit Schriftsatz vom 03.06.2015 nahm die LPD Steiermark zum gesamten Antragsvorbringen Stellung.

Der Feststellungsantrag beziehe sich auf die Agenden der LPD Steiermark als Zulassungsbehörde iSd KFG 1967 für den Bereich der Landeshauptstadt Graz und würden sich daher die nachfolgenden Ausführungen auf diesen Bereich beschränken. Mit der Firma XXXX sei durch die Bundespolizeidirektion Graz am 01.09.1989 ein Liefervertrag über die Lieferung von Kennzeichentafeln und Begutachtungsplaketten für die wiederkehrende Begutachtung abgeschlossen worden. Zu diesem Vertrag sei wiederum zwischen der Bundespolizeidirektion Graz und der Firma XXXX eine Ergänzung mit 17.01.2000 erfolgt. Die LPD Steiermark sei seit 01.09.2012 als Rechtsnachfolger der Bundespolizeidirektion Graz anzusehen. Der konkrete Ablauf im Zusammenhang mit den vorgenannten Vereinbarungen sei dergestalt, dass die Firma XXXX der Behörde bekannt gebe, wenn die Anfertigung von Kennzeichen notwendig sei. In der Kennzeichenverwaltung würden dann Kennzeichenserien freigegeben, wobei sich die Anzahl der jeweiligen Kennzeichen pro Freigabe auf

3.600 Stück belaufe. Der Gesamtwert pro Freigabe betrage ca. EURO 64.800,--. Im Anschluss daran würden die Kennzeichenserien von der Firma XXXX produziert und die konkreten Kennzeichenbestellungen würden dann durch die zur Zulassung iSd § 40a KFG beliehenen Versicherer erfolgen.

Von diesem Vorgang zu unterscheiden sei die im Feststellungsantrag konkret angesprochene Vergabe von Wunschkennzeichen. Dabei wird vom Antragsteller in der sicherheits- und verwaltungspolizeilichen Abteilung (Verkehrsamt) das gewünschte Wunschkennzeichen genannt und werde in der Folge behördlicherseits im KFA (Zulassungsprogramm) Nachschau gehalten, ob das Wunschkennzeichen frei sei. Bestünden keine Einwände gegen das Wunschkennzeichen bekäme der Antragsteller eine Reservierungsbestätigung, nach Einzahlung der entsprechenden Gebühren. Mit dieser Reservierungsbestätigung begeben sich der Antragsteller zu einer Zulassungsstelle eines beliehenen Versicherers, die von der Auftraggeberin zur Zulassung ermächtigt sei. Von der beliehenen Zulassungsstelle werde dann die tatsächliche Bestellung des Wunschkennzeichens bei der Firma XXXX durchgeführt. Somit würde die LPD Steiermark nur bei der ersten Antragstellung von Wunschkennzeichen mit diesem Vorgang befasst werden. Verlängerungen von Wunschkennzeichen würden ausschließlich bei den beliehenen Zulassungsstellen entgegengenommen, wobei keine Zwischenschaltung der LPD Steiermark gegeben sei. Auch mit dem konkret benannten Nachbestellungsvorgang sei die LPD Steiermark nicht befasst gewesen. Somit habe es im geschilderten Sachzusammenhang kein Vergabeverfahren nach dem Bundesvergabegesetz 2006, weder durch die LPD Steiermark Graz, noch davor durch die Bundespolizeidirektion Graz, gegeben.

Die LPD Steiermark verwies auf § 49 Abs. 5 KFG 1967. Die Antragstellerin würde über keine Bewilligung im Sinne dieser Bestimmung verfügen. Somit fehle der Antragstellerin aber jedes rechtliche Interesse an der Teilnahme an einem fiktiven Vergabeverfahren zur Herstellung von Kennzeichentafeln, da sie niemals mit der Herstellung von Kennzeichentafeln beauftragt werden dürfte.

Der mit der Firma XXXX vom 01.09.1989, einschließlich der Vertragsergänzung vom 17.01.2000, geschlossene Vertrag sei nach wie vor in Kraft und somit als bestehender Vertrag anzusehen. Es seien lediglich rechtliche Vertragsänderungen eingetreten, die weder formell noch materiell irgendeinen Einfluss auf das Bestehen über den Inhalt des Vertrages hätten.

Die relevante Bestimmung für die Zulassungsbehörden im Sinne des § 40 KFG sei hinsichtlich ihrer Aufgaben im Zusammenhang mit der Kennzeichenherstellung der § 40b Abs. 5 KFG. Die Zulassungsvorgänge würden in der Regel nur über "beliehene Versicherer" erfolgen und somit sei für die maßgeblichen Vorgänge der § 40b Abs. 5 KFG heranzuziehen. Die behördliche Tätigkeit beschränke sich somit auf eine "Zuteilung", was naturgemäß als hoheitliche

Anordnung zu beurteilen sei. Die tatsächliche Kennzeichenbestellung erfolge dann nicht durch die Behörde, sondern durch die Zulassungsstellen (beliehene Versicherer). In diesem Zusammenhang sei daher der Vertrag vom 01.09.1989 so zu beurteilen, dass er die hoheitliche Tätigkeit der "Zuteilung" quasi tatsächlich absichere und sicherstelle. Bei diesem Vertrag handle es sich somit weder um den Kauf, das Leasing, die Miete, die Pacht oder einen Ratenkauf von Waren, sondern um einen Vertrag "sui generis" zur privatwirtschaftlichen Absicherung einer hoheitlichen Tätigkeit. Im Ergebnis bedeute das, dass diese vertragliche Vereinbarung nicht unter die Legaldefinitionen des Bundesvergabegesetzes 2006 falle.

3. Am 17.06.2015 erstattete die Antragstellerin eine Replik zur Stellungnahme der LPD Steiermark.

Bei den gegenständlich, laufend direkt vergebenen Aufträgen handle es sich um Lieferaufträge. Es liege ein Kauvertrag im weiteren Sinn vor. Abgesehen davon sei die Aufzählung der einzelnen Vertragstypen in § 5 BVergG 2006 nicht abschließend, sodass auch andere als die gesetzlich vertypeten Vertragsformen Gegenstand eines Lieferauftrages sein könnten, sofern es um die Beschaffung von "Waren" gehe. Ob sich die behördliche Tätigkeit auf eine "Zuteilung" beschränke und Abruf, Verrechnung bzw. Lieferung der Kennzeichentafeln bei Bedarf direkt durch die Zulassungsstellen erfolge, sei im Hinblick auf die Auftraggebereigenschaft der Antragsgegnerin bei der gegenständlichen Vergabe nicht von Bedeutung, weil dem nicht entgegenstehe, dass der Abruf bzw. die Lieferung an einen Dritten erfolge. Soweit die Antragsgegnerin ausführt, bei der konkret angefochtenen Vergabe im Hinblick auf das Wunschkennzeichen "G- XXXX " handle es sich um eine Nachbestellung von Wunschkennzeichen, mit der sie selbst nicht befasst gewesen sei, übersehe sie, dass es nicht von Relevanz sei, ob sie bei der gegenständlichen Erneuerung des Wunschkennzeichens selbst (erneut) eingeschritten sei. Die Zulassungsstellen würden nämlich über Auftrag der jeweils zuständigen Behörden, für Kennzeichen in Graz folglich im Auftrag der LPD Steiermark, bestellen.

4. Am 23.06.2015 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt. Die LPD Steiermark blieb der Verhandlung fern. Die Niederschrift lautet auszugsweise:

Der Vertreter der Antragstellerin trägt zusammenfassend seine Replik vom 17.06.2015 vor. Bekräftigt wird, dass die Antragstellerin nicht über den erforderlichen Bescheid (Bewilligung) gem. § 49 Abs. 5 KFG verfügt. Die Antragstellerin verfügt über dieselbe Gewerbeberechtigung wie die mitbeteiligte Partei. Es wären die Voraussetzungen gegeben um eine solche Zulassung zu bekommen.

VR: Warum haben Sie sich noch nicht um eine solche Zulassung bemüht?

Die Antragstellerin führt dazu aus, dass dieses Zulassungsverfahren recht kostenintensiv ist und die Zulassung einzig dafür verwendet werden kann Kennzeichen in Österreich herzustellen. Aus Sicht der Antragstellerin spielt das Zulassungssystem für die Frage der Antragstellerin keine Rolle. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Antragstellerin sich mit einem Unternehmen, das über diese Zulassung verfügt zu einer Bietergemeinschaft zusammenschließt oder sie als Subunternehmer heranzieht und damit die erforderliche Eignung aufweist.

VR: Welche Subunternehmer hätten Sie herangezogen? An welche Unternehmen würden Sie da denken?

Die Antragstellerin möchte das derzeit nicht offen legen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass etwa mit der Firma XXXX , die über diese Zulassung verfügt, eine entsprechende Kooperation verbunden wird.

[...]

Die mitbeteiligte Partei bringt vor, dass die antragstellende Unternehmen die Zulassung nicht hat auch nicht über die Voraussetzungen verfügt und dass darüber hinaus sämtliche Unternehmen die mit der Herstellung von Kennzeichen befasst sind über die Zulassung oder Bewilligung im Sinne des § 49 Abs. 5 KG verfügen müssen. Ebenso wird bestritten, dass eine Kooperation mit der Firma XXXX stattfinden könnte. Von beiden Parteien wird außer Streit gestellt, dass die Firma XXXX über die Zulassung nach § 49 Abs. 5 KFG verfügt. Die Bestreitung erfolgt deshalb weil XXXX nicht mit einem Unternehmen kooperieren dürfte und könnte, da sie nicht über eine Bewilligung nach § 49 Abs. 5 KFG verfügt.

5. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 01.07.2015, W123 2107458-1/13E, wurden die Anträge auf Feststellung im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, dass es sich bei der gegenständlichen Beschaffung von Wunschkennzeichen nicht um eine Form der Privatwirtschaftsverwaltung handle, sondern die Zulassungsstelle als beliebiger Unternehmer auftrete und daher der Beschaffungsvorgang nicht dem sachlichen Geltungsbereich des BVergG 2006 unterliege. Die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde für zulässig erklärt, da es zur Rechtsfrage "Auftragsvergabe durch beliebige Unternehmen" an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs

fehle.

6. Mit Schriftsatz vom 06.08.2015 erhob die Antragstellerin gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts eine ordentliche Revision.

7. Am 08.08.2018, Ro 2015/04/0023, hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Die Entscheidung des VwGH lautet auszugsweise:

26 Zur Frage der Beschaffung der Kennzeichentafeln ist insbesondere auf § 40b Abs. 5 KFG. 1967 zu verweisen. Zwar hat nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung die Zulassungsstelle die benötigten Kennzeichentafeln bei den ermächtigten Herstellern zu bestellen. Allerdings obliegt es nach dem ersten Satz des § 40b Abs. 5 KFG. 1967 der Behörde, den zur Herstellung der Kennzeichentafeln Ermächtigten zeitgerecht Kennzeichen zur Fertigung und Lagerung zuzuteilen, was für eine Auftraggebereigenschaft der Gebietskörperschaft (für welche die Behörde handelt) spricht. Letztlich fehlt es im vorliegenden Fall aber an Feststellungen zum Vorliegen eines Vertrages und gegebenenfalls zu dessen Inhalt (wobei es in diesem Zusammenhang einer Auseinandersetzung mit dem in den Schriftsätzen der Parteien ins Treffen geführten Liefervertrag bedarf), insbesondere im Hinblick auf § 2 Z 8 BVerG 2006, wer zivilrechtlicher Vertragspartner und damit Auftraggeber ist. Abhängig vom Ergebnis der Ermittlungen ist allenfalls auch zu klären, ob nach den in VwGH 24.6.2015, Ra 2014/04/0043, beschriebenen Kriterien ein "Vorschieben" eines privaten Dritten vorliegt.

8. Mit Schriftsatz vom 18.10.2018 erstattete der (nunmehrige) Antragsteller eine Stellungnahme und fasste einleitend den wesentlichen Sachverhalt nochmals zusammen. Es liege ein öffentlicher Auftrag im Sinne des § 1 BVerG 2006 vor, dieser sei als Lieferauftrag im Sinne des § 5 BVerG 2006 zu qualifizieren und es handle sich um eine rechtswidrige Direktvergabe, da das jährliche Entgelt selbst im Wirkungsbereich der LPD Steiermark relevanten Schwellenwert von € 100.000 bei weitem überschreiten würde.

27 Da das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall von einer hoheitlich erfolgten Beschaffung ausgegangen ist, hat es die Entscheidung mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet. Das angefochtene Erkenntnis war aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

8. Am 28.09.2018 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht das VwGH-Erkenntnis den Parteien gemäß § 45 Abs. 3 AVG mit der Möglichkeit zur Stellungnahme.

9. Am 18.10.2018 erstattete der nunmehr als Einzelunternehmer auftretende Antragsteller eine Stellungnahme und brachte zusammenfassend vor, dass ein dem Anwendungsbereich des BVerG unterliegender Vertrag geschlossen worden sei. Zur Antragslegitimation verwies der Antragsteller auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach keine "fiktive Eignungsprüfung" des Antragstellers vorzunehmen sei. Vielmehr sei die Antragslegitimation lediglich dann zu verneinen, wenn der Antragsteller im Zeitpunkt der Vergabe der Leistungen seinen Betrieb überhaupt noch nicht aufgenommen hätte. Die Antragstellerin bzw. ihre Rechtsnachfolgerin sei hingegen ein seit Jahren etabliertes und renommiertes Unternehmen, der die Antragslegitimation nicht abgesprochen werden könne.

10. Am 22.10.2018 erstattete die mitbeteiligte Partei eine Stellungnahme und brachte einleitend mangelnde Antragslegitimation bzw. fehlendes Rechtsschutzinteresse der Antragsteller vor. Diesbezüglich wurde auf § 49 Abs. 5 KFG hingewiesen, wonach für die Herstellung von Kennzeichentafeln eine Bewilligung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie erforderlich sei. Der Antragsteller räume jedoch selbst ein, dass er über keine diesbezügliche Bewilligung verfüge. Im Übrigen würde das Vorbringen des Antragstellers anlässlich der mündlichen Verhandlung am 23.06.2015, er würde sich als Subunternehmer der Firma XXXX bedienen, ins Leere gehen und dadurch entkräftet werden, dass die Firma XXXX mit dem Schreiben vom 24.06.2015, gerichtet an den Rechtsvertreter der mitbeteiligten Partei, ausdrücklich bestätigt habe, weder in einer Geschäftsbeziehung oder Kooperation zum Antragsteller zu stehen und eine solche Kooperation auch nicht möglich sei. Daraus ergebe sich, dass der Antragsteller im Falle eines Vergabeverfahrens gar nicht in der Lage wäre, den Nachweis der Leistungsfähigkeit sowie das Vorlegen der erforderlichen Befugnis zu erbringen.

In der Sache selbst führte die mitbeteiligte Partei aus, dass die Bestellung von Kennzeichentafeln ein zivilrechtlicher Vorgang sei. Die Versicherungsunternehmen, welche als Zulassungsstelle für Kraftfahrzeuge ermächtigt seien, seien sohin berechtigt, Kennzeichentafeln bei jenem Unternehmer zu bestellen, welche über die erforderliche Bewilligung nach § 49 Abs. 5 KFG 1967 verfügen würden. Tatsächlich erfolge die Bestellung von Kennzeichen durch das jeweilige Versicherungsunternehmen im eigenen Namen. Die Auslieferung der Kennzeichen erfolge direkt an das jeweilige

Versicherungsunternehmen. Bezogen auf das vom Antragsteller zum Anlassfall genommene Wunschkennzeichen ergebe sich folgendes: Die Abberufung des Wunschkennzeichens als Bestellvorgang sei durch die XXXX AG erfolgt. Der Rechnungsbetrag sei ebenfalls von dieser Versicherung bezahlt worden. Auftraggeberin gegenüber der mitbeteiligten Partei sei sohin ausschließlich die XXXX AG und zwar im eigenen Namen und nicht die Republik Österreich. Die XXXX sei im Rahmen der Bestellung des Wunschkennzeichens weder als direkter noch als indirekter Vertreter der Republik Österreich tätig geworden.

Ferner wurde der Kooperationsvertrag vom 27.05.1998, abgeschlossen zwischen dem Verband der Versicherungsunternehmen Österreich und der XXXX GmbH. Diesbezüglich merkte die mitbeteiligte Partei an, dass sämtliche berechtigten Hersteller von Kraftfahrzeugkennzeichen Gesellschafter der XXXX GmbH seien. Aus dem Kooperationsvertrag sei unter anderem ersichtlich, dass die Bestellung der KFZ-Kennzeichentafeln durch die Versicherungen als Zulassungsstellen bei den berechtigten Herstellern erfolge. Es handle sich sohin um eine zivilrechtliche Vereinbarung zwischen den Versicherungen einerseits und den berechtigten Herstellern andererseits, ohne Involvierung eines öffentlichen Auftraggebers.

11. Am 31.01.2019 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt. Die Landespolizeidirektion Steiermark blieb der Verhandlung erneut fern. Die Verhandlungsschrift lautet auszugsweise:

VR an Ast: Verfügen Sie mittlerweile über eine Bewilligung im Sinne des§ 49 Abs. 5 KFG?

Ast: Nein.

VR: Warum noch immer nicht?

Mag. XXXX : Diese Bewilligung ist nur dann erforderlich, wenn eine Beauftragung mit der Herstellung von Kennzeichentafeln erfolgt. Der AST hat sich im Vorfeld zu dem ggst. Feststellungsantrag bei der zuständigen Stelle im Ministerium hinsichtlich der Erfordernisse dieser Bewilligung erkundigt und wurde ihm seitens des zuständigen Sektionschefs Dr. KAST mitgeteilt, dass eine solche Bewilligung rasch erteilt werden könne. Der AST geht daher davon aus, dass er diese Bewilligung, sofern sie überhaupt im Fall einer Beteiligung an einem Vergabeverfahren zur Herstellung von Kennzeichentafeln benötigen würde, rechtzeitig erwirken könnte. Im Übrigen verweist er darauf, dass eine Beteiligung an einem solchen Vergabeverfahren, wie bereits in den früheren Schriftsätzen bzw. in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, auch im Wege einer Bietergemeinschaft oder mit Hilfe eines Subunternehmers möglich wäre. In diesem Zusammenhang wird das Vorbringen der MP im Schriftsatz vom 22.10.2018 bestritten, dass mit der Firma XXXX im fraglichen Zeitraum keine

Geschäftsbeziehung bestand. Dazu wird vorgelegt: Die Kopie einer Rechnung der AST an die besagte Firma über eine Bestellung von 300 Individualschildern vom 02.02.2015 (Beilage 1). Es bestand daher eine Geschäftsbeziehung. Nach Einschätzung des AST wäre mit den zugelassenen Kennzeichenherstellern eine Kooperation möglich gewesen, wenn (unter anderem) für das besagte Wunschkennzeichen ein Vergabeverfahren mit mehreren Bietern durchgeführt worden wäre.

VR: Haben Sie damals (zur Zeit der Bestellung dieses angefochtenen Wunschkennzeichens) versucht, mit anderen Unternehmen, als der Firma XXXX eine Kooperation einzugehen und können Sie diesbezügliche Unterlagen vorlegen?

Mag. XXXX : Es gab diesbezüglich Gespräche mit mehreren Kennzeichenherstellern. Infolge des nicht durch ein Vergabeverfahren geöffneten Marktes sind diese Gespräche zum damaligen Zeitpunkt nicht so weit gediehen, als dass Unterlagen etc. vorgelegt werden können.

VR: Können Sie die Firmen nennen, mit denen es da Gespräche gegeben hat?

Mag. XXXX : Der AST ersucht im Sinne der Vertraulichkeit dieser Gespräche darum, die Namen nicht nennen zu müssen.

[...]

VR an Mag. XXXX : Sie haben in Ihrem Schriftsatz vom 18.10.2018 bezüglich Ihrer Antragslegitimation 2 Erkenntnisse des VwGH in den Fußnoten 12 und 13 zitiert. Nicht zitiert haben Sie jedoch das Erkenntnis des VwGH vom 17.06.2014, 2012/04/0032 und 0034. Was sagen Sie zu diesem Erkenntnis?

Mag. XXXX : Der VwGH hat in diesen späteren Entscheidungen zum Ausdruck gebracht, dass eine Plausibilitätsprüfung ausreicht. Ich verweise diesbezüglich auf mein heutiges Vorbringen und jenes im Schriftsatz, dass der AST einerseits in

der Lage wäre, innerhalb der üblichen Fristen bei einem Vergabeverfahren die erforderlichen Berechtigungen zu erlangen und andererseits über die erwähnten Kooperationsmöglichkeiten auch ohne derartige Berechtigungen an der Kennzeichenherstellung teilhaben kann. Der AST ist seit langem im Bereich der Prägung von Schildern tätig und verfügt daher über das einschlägige Know-How um auch Kennzeichen herstellen zu können, bzw. sich am Herstellungsprozess im Wege einer Bietergemeinschaft bzw. mit Hilfe eines Subunternehmers beteiligen zu können.

Dr. XXXX : Ich bestreite grundsätzlich das Vorbringen des AST. Ich bringe vor, dass der AST während einer Ausschreibungsfrist nicht in der Lage wäre, die erforderlichen Qualifikationen zu erlangen und damit die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung im Sinne der Bestimmungen des KFG zur Herstellung von Kennzeichen zu erlangen. Im Rahmen einer Bietergemeinschaft müsste der AST über die erforderliche Bewilligung selbst verfügen und kann sich nicht auf eine allfällige Bewilligung eines Teilnehmers der Bietergemeinschaft berufen, ebenso wenig wie er sich auf die Bewilligung eines Subunternehmers berufen kann.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

1. Am 06.02.1995 stellte Frau XXXX bei der Bundespolizeidirektion Graz gemäß § 48a KFG 1967 den Antrag auf nachstehendes Wunschkennzeichen: "G- XXXX ". Dieses wurde gemäß § 48a KFG 1967 für 15 Jahre reserviert und am 27.01.2010 bei der Zulassungsstelle XXXX AG gemäß § 48a Abs. 8a KFG 1967 verlängert.

2. Am 28.04.2015 erfolgte seitens der XXXX AG bei der mitbeteiligten Partei eine Nachbestellung des Wunschkennzeichens "G- XXXX ", welches schließlich am 30.04.2015 an die XXXX AG ausgeliefert und am 15.05.2015 (im Wege einer Sammelrechnung) fakturiert wurde.

3. Einer Rechnungskopie des Antragstellers vom 02.02.2015 an die XXXX GmbH & Co. KG lässt sich folgendes entnehmen: Bestellung von 300 Stück, Artikelnr. SIGAL000000, Bezeichnung Individualschild, Alu 250x250x0,8mm, 3D Motivgeprägt, je 4 Löcher, " XXXX "

4. Am 24.06.2015 richtete die XXXX Gesellschaft m.b.H. an die mitbeteiligte Partei, zH. ihres rechtsfreundlichen Vertreters, ein Schreiben. Dieses lautet auszugsweise:

"bezugnehmend auf Ihr Schreiben vom 23.06.2015 in dem Sie die Frage stellen, ob die XXXX GmbH derzeit eine Geschäftsbeziehung mit der XXXX KG unterhält bzw. eine Kooperation mit der XXXX KG betreffend der Herstellung von Kennzeichentafeln in Frage kommt, möchten wir diese wie folgt beantworten:

Die XXXX GmbH steht derzeit mit keinem Ihrer Geschäftsbereiche in einer aufrechten Geschäftsbeziehung mit der XXXX KG.

Betreffend einer Kooperation zur Herstellung von Kennzeichentafeln möchten wir festhalten, dass eine solche Kooperation weder im Gespräch stand noch möglich ist, da die XXXX KG nicht über die erforderliche Bewilligung nach § 49 Abs. 5 KFG verfügt."

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den Stellungnahmen der Parteien (samt Beilagen). Bei der Beweiswürdigung haben sich gegen die Echtheit und Richtigkeit der Vergabeunterlagen des Auftraggebers bzw. der vorgelegten Dokumente der Parteien keine Bedenken ergeben.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

Maßgebliche Rechtslage:

Am 21.08.2018 trat das BVergG 2018 nach seinem § 376 Abs. 1 in Kraft und das BVergG 2006 zu diesem Zeitpunkt außer Kraft.

§ 376 Abs. 4 BVergG 2018 lautet: Für das Inkrafttreten der durch das BundesgesetzBGBl. 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.

Die gegenständlichen Anträge sind am 21.05.2015 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt, womit aber sowohl die materiell-rechtlichen als auch die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des BVergG 2006 anzuwenden sind.

Inhaltliche Beurteilung

1. Gemäß § 331 Abs. 1 und 3 BVergG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages hatte, kann, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, die Feststellung beantragen, dass die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war (Z 2), oder die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß den §§ 131 bzw. 272 wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war (Z 3).

2. Die Rechtsfrage, ob der gegenständliche Beschaffungsvorgang tatsächlich im Jahr 2015 nach dem BVergG 2006 öffentlich auszuschreiben gewesen wäre, insbesondere deshalb, da der Bund, vertreten durch die Landespolizeidirektion Steiermark, zivilrechtlicher Vertragspartner geworden ist bzw. ob bundesweit sämtliche Bestellungen von Kennzeichentafeln zusammenzurechnen wären, kann gegenständlich dahinstehen, da selbst unter der Voraussetzung, dass die Landespolizeidirektion Steiermark verpflichtet wäre, den gegenständlichen Beschaffungsvorgang öffentlich auszuschreiben, der Antragsteller nicht in der Lage gewesen wäre, die Leistung zu erbringen bzw. ein für den Zuschlag in Frage kommendes Angebot zu legen. Dies aufgrund nachfolgender Erwägungen:

3. Im Erkenntnis vom 17.06.2014, 2012/04/0032 und 0034, hat sich der VwGH mit der Antragslegitimation im Feststellungsverfahren auseinandergesetzt und dabei folgende Aussagen getroffen:

Für Feststellungsanträge ist gemäß § 331 Abs. 1 BVergG 2006 das Erfordernis eines durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandenen oder zu entstehen drohenden Schadens Voraussetzung. Ein dem Antragsteller drohender Schaden liegt bereits dann vor, wenn die Möglichkeit des Antragstellers, am Vergabeverfahren teilzunehmen, durch die behauptete Rechtswidrigkeit beeinträchtigt werden kann. Dem Erfordernis, einen drohenden oder eingetretenen Schaden darzutun, wird bereits dann entsprochen, wenn die entsprechende Behauptung plausibel ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2014, Zl. 2011/04/0134, mwN; vgl. für Nachprüfungsanträge das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2010, Zl. 2008/04/0239, mwH). Im Erkenntnis Zl. 2011/04/0134 hat der Gerichtshof auch ausgesprochen, dass die Möglichkeit, an einem Vergabeverfahren teilzunehmen bzw. den Zuschlag zu erhalten, durch eine behauptete Rechtswidrigkeit dann nicht beeinträchtigt werden kann, wenn nach den unbestrittenen Sachverhaltsannahmen davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin die auftragsgegenständliche Leistung (im dort zugrunde liegenden Fall: jedenfalls in zeitlicher Hinsicht) nicht vollständig erbringen kann. Im Erkenntnis vom 26. Februar 2014, Zl. 2011/04/0168, hat der Gerichtshof die Auffassung der dort belangten Behörde nicht beanstandet, wonach der Beschwerdeführerin unter Zugrundelegung des vorliegenden Vertragsgegenstandes ein Schaden nicht entstehen oder drohen könnte, weil sie fallbezogen nicht in der Lage gewesen wäre, die nachgefragte Leistung in ihrer Gesamtheit zu erbringen. In dem - ein Nachprüfungsverfahren betreffenden - Erkenntnis vom 24. Februar 2010, Zl. 2009/04/0209, hat der Gerichtshof für die Zulässigkeit eines vergaberechtlichen Nachprüfungsantrages darauf abgestellt, dass keine Anhaltspunkte dafür vorlägen, wonach die Antragstellerin nicht in der Lage gewesen wäre, bei Ausschreibung der gegenständlichen Leistung ein für den Zuschlag in Frage kommendes Angebot zu legen.

[...]

Die Beschwerdeführerin verneint aber generell, dass die mitbeteiligte Partei in der Lage gewesen wäre, die Adaptierung von Arztsoftware vorzunehmen. Diesbezüglich führt sie insbesondere ins Treffen, dass für eine Teilnahme am Pilotprojekt e-Medikation eine von ihr zertifizierte Arztsoftware erforderlich sei, über welche die mitbeteiligte Partei nicht verfüge. Die Beschwerdeführerin bringt weiter - insofern im Einklang mit den vorgelegten Verfahrensakten - vor, dass sich die mitbeteiligte Partei nicht auf der (von der Beschwerdeführerin vorgelegten) Liste der zertifizierten

Anbieter bzw. Arztsoftwareprodukte finde (die knapp 200 Produkte einer Vielzahl von Anbietern enthält). Auch die mitbeteiligte Partei hat nicht behauptet, über eine Arztsoftware zu verfügen, die für eine Einbindung in das System der e-Medikation geeignet ist.

Es bestanden somit auf Grund des Vorbringens der Beschwerdeführerin im Feststellungsverfahren jedenfalls gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass die mitbeteiligte Partei nicht in der Lage gewesen wäre, die Leistung - wäre sie ausgeschrieben worden - zu erbringen bzw. ein für den Zuschlag in Frage kommendes Angebot zu legen. Es ist daher nicht hinreichend, wenn die Behörde die Plausibilität des Vorbringens der mitbeteiligten Partei zu Schaden und Interesse an der Auftragserteilung nur unter Verweis auf den Geschäftszweig der mitbeteiligten Partei (strukturierte elektronische Daten der Arzneimittelinformation) geprüft hat und allein aus diesem Grund davon ausgeht, dass ein Schaden iSd § 331 Abs. 1 BVergG 2006 gegeben ist. Daran vermag fallbezogen auch der Verweis auf § 76 BVergG 2006 nichts zu ändern, zumal weder vorgebracht wurde, dass sich die mitbeteiligte Partei auf Kapazitäten anderer Unternehmer hätte stützen können, noch dargelegt wurde, dass die mitbeteiligte Partei zumindest Teile der nachgefragten Leistung selbst hätte ausführen können. Die belangte Behörde hätte somit auf Grund des dahingehenden Vorbringens der Beschwerdeführerin prüfen müssen, ob die mitbeteiligte Partei in der Lage gewesen wäre, die vertragsgegenständliche Leistung zu erbringen, und sie hätte die dafür erforderlichen Feststellungen treffen müssen.

4. Ein im oben zitierten Erkenntnis vergleichbarer Sachverhalt liegt gegenständlich vor:

§ 49 Abs. 5 KFG 1967 lautet: Zur Herstellung von Kennzeichentafeln ist eine Bewilligung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie erforderlich. Eine solche Bewilligung ist zu erteilen, wenn der Antragsteller über eine durch Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie festgesetzte Gewerbeberechtigung und über die ebenfalls durch Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie zusätzlich festgelegten besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten, die zur Erfüllung der mit dieser Bewilligung verbundenen Aufgaben erforderlich sind, verfügt und wenn auf Grund seines bisherigen Gesamtverhaltens zu erwarten ist, daß er die für die Ausübung der Berechtigung erforderliche Zuverlässigkeit besitzt. Bei der Festsetzung der notwendigen Gewerbeberechtigung ist insbesondere auf die bei der Fertigung von Kennzeichentafeln nötigen Kenntnisse und Erfahrungen Bedacht zu nehmen.

5. Unstrittig steht fest, dass der Antragsteller weder im Jahr 2015 noch zum gegenwärtigen Zeitpunkt über die in § 49 Abs. 5 KFG erforderliche Gewerbeberechtigung verfügt. In der mündlichen Verhandlung am 23.06.2015 brachte der Antragsteller zur Rechtfertigung, warum er sich bislang noch nicht um eine solche Zulassung bemüht habe, im Wesentlichen vor, dass dieses Zulassungsverfahren "recht kostenintensiv" sei. Im Zuge der (zweiten) mündlichen Verhandlung am 31.01.2019 wies der Antragsteller demgegenüber darauf hin, dass ihm seitens der zuständigen Stelle mitgeteilt worden sei, dass eine "solche Bewilligung rasch erteilt werden könne". Ein Vorbringen dahingehend, dass die in § 49 Abs. 5 KFG erforderliche Gewerbeberechtigung für die Erbringung der gegenständlichen Leistung überhaupt nicht notwendig oder überschießend wäre, wurde vom Antragsteller zu keinem Zeitpunkt des Feststellungsverfahrens erstattet.

Zwar bringt der Antragsteller zutreffend vor, dass die Beteiligung an einem Vergabeverfahren nicht notwendigerweise voraussetzt, selbst über die erforderliche Eignung zu verfügen, sondern sich iSd § 76 BVergG zum Nachweis der erforderlichen Leistungsfähigkeit oder Befugnis für einen bestimmten Auftrag auf die Kapazitäten anderer Unternehmer ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmern bestehenden Verbindungen stützen kann. In diesem Fall muss er aber den Nachweis erbringen, dass ihm für die Ausführung des Auftrages die bei den anderen Unternehmern im erforderlichen Ausmaß vorhandenen Mittel auch tatsächlich zur Verfügung stehen.

Der Antragsteller hat jedoch zu keinem Zeitpunkt des Feststellungsverfahrens einen derartigen Nachweis erbringen können:

Zwar brachte der Antragsteller in der ersten mündlichen Verhandlung am 23.06.2015 vor, dass eine Kooperationsvereinbarung mit der XXXX GmbH nicht ausgeschlossen sei. Diese Behauptung, also eine allfällige Kooperation zur Legung eines erfolversprechenden Angebotes, muss aber durch das - seitens der mitbeteiligten Partei vorgelegte - Schreiben der XXXX GmbH vom 24.06.2015 erheblich in Zweifel gezogen werden, da daraus die XXXX GmbH unzweideutig in Abrede stellte, in einer aufrechten Geschäftsbeziehung mit dem Antragsteller zu stehen sowie

zusätzlich (mit Verweis auf § 49 Abs. 5 KFG) bekräftigte, dass eine Kooperation weder im Gespräch stand noch möglich wäre. Die seitens des Antragstellers in der mündlichen Verhandlung am 31.01.2019 übermittelte Kopie einer Rechnung vom 02.02.2015 an die XXXX GmbH zum (offenbaren) Beweis dafür, dass eine aufrechte Geschäftsbeziehung zwischen dem Antragsteller und der XXXX GmbH im Jahr 2015 bestanden haben soll, ist jedenfalls nicht geeignet, das Schreiben der XXXX GmbH vom 24.06.2015 zu entkräften. Hätte die XXXX GmbH im Jahr 2015 tatsächlich die Möglichkeit in Betracht gezogen, in eine Kooperation mit dem Antragsteller zu treten (entweder in Form einer Bietergemeinschaft oder als Subunternehmer), dann wäre es völlig unerfindlich, warum sie dann im Schreiben vom 24.06.2015 mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringt, an einer solchen Kooperation nicht interessiert zu sein. Abgesehen davon ist die Vorlage der Rechnung vom 02.02.2015 schon deshalb kein Nachweis dafür, dass sich der Antragsteller auf eine allfällige Kooperation mit der XXXX GmbH iSd § 76 BVergG zur Erbringung der gegenständlichen Leistung hätte stützen können, da es sich bei der diesbezüglichen Rechnung um ein gänzlich anderes Geschäftsfeld (vgl. Artikel Bezeichnung Individualschild, "XXXX ") handelt. Schließlich führt der Einwand der Antragsteller in der Verhandlung am 31.01.2019, wonach das Schreiben der XXXX GmbH vom Juni 2015 nicht beweise, dass im relevanten Zeitraum für die gegenständliche Vergabe (zwischen 28.04.2015 [Beantragung des Kennzeichens] und 06.05.2015 [Ausfolgung desselben]) keine Geschäftsbeziehung bestanden hätte, schon deshalb zu keiner anderen Beurteilung, da der Antragsteller zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens in der Lage war, das Schreiben der XXXX GmbH vom 24.06.2015 inhaltlich zu entkräften, etwa durch Vorlage einer schriftlichen Korrespondenz zum Beweis dafür, dass die Antragsteller vor dem 24.06.2015 mit der XXXX GmbH über eine mögliche Kooperation zur Herstellung von Kennzeichentafeln in Verhandlungen standen.

Der Antragsteller konnte somit weder im Jahr 2015, noch im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 31.01.2019 nachweisen, dass er auf einen Subunternehmer (oder eine Bietergemeinschaft) zum Zeitpunkt der Beschaffung (Jahr 2015) tatsächlich zurückgreifen hätte können. Der Antragsteller hat in der Verhandlung am 31.01.2019 lediglich behauptet, dass es "Gespräche mit mehreren Kennzeichenherstellern gab", jedoch keine diesbezügliche schriftliche Korrespondenz zwischen ihm und potenziellen Kooperationspartnern vorlegen können (siehe in einem vergleichbaren Fall dazu bereits BVwG 07.12.2016, W123 2007815-1/26E und den diesbezüglichen Zurückweisungsbeschluss des VwGH vom 07.03.2017, Ra 2017/04/0010).

6. Der Senat hegt im Übrigen erhebliche Zweifel, ob der Antragsteller im gegenwärtigen Zeitpunkt überhaupt ein rechtliches Interesse am Abschluss des angefochtenen Vertrages hat, da das Verhalten des Antragstellers als in sich nicht schlüssig bzw. widersprüchlich zu werten ist: Wie bereits oben festgehalten führte der Antragsteller in der Verhandlung am 23.06.2015 zur Rechtfertigung, warum er sich bislang noch nicht um Zulassung iSd § 49 Abs. 5 KFG bemüht habe, noch aus, dass dieses Zulassungsverfahren "recht kostenintensiv" sei. Im Zuge der (zweiten) mündlichen Verhandlung am 31.01.2019 wies der Antragsteller demgegenüber darauf hin, dass ihm seitens der zuständigen Stelle mitgeteilt worden sei, dass eine "solche Bewilligung rasch erteilt werden könne". Von einem kostenintensiven Zulassungsverfahren war somit keine Rede mehr. Vielmehr entstand aufgrund des nunmehrigen Vorbringens des Antragstellers der Eindruck, dass eine derartige Bewilligung fast ein "Formalakt" sein könnte. Warum sich aber dann der Antragsteller nicht schon längst um eine derartige Bewilligung bemüht hat, spätestens jedenfalls ab dem Zeitpunkt, als dem Antragsteller die rasche Möglichkeit einer solchen Bewilligung zugesichert wurde, erschließt sich für das Bundesverwaltungsgericht nicht. Zwar könnte seitens des Antragstellers eingewandt werden, dass - außer der XXXX GmbH - auch noch andere Unternehmen existieren, die über die erforderliche Bewilligung des § 49 Abs. 5 KFG verfügen (vgl. dazu den seitens der mitbeteiligten Partei in der Stellungnahme vom 22.10.2018 vorgelegten Firmenbuchauszug der XXXX GmbH) und mit denen eine Kooperation möglich wäre. Wie bereits festgehalten, konnte der Antragsteller jedoch weder konkrete Kennzeichenhersteller benennen, mit denen es (angeblich) bereits Gespräche zu einer allfälligen Kooperation gegeben habe, noch diesbezügliche schriftliche Korrespondenzen vorlegen.

7. Ungeachtet der Tatsache, dass aufgrund der obigen Ausführungen die Antragslegitimation iSd § 331 Abs. 1 BVergG zu verneinen ist, hält der Senat obiter fest:

§ 48a Abs. 8a KFG lautet: Ein Antrag auf neuerliche Zuweisung des Wunschkennzeichens (Verlängerung) für weitere 15 Jahre bezogen auf den Jahrestag der ersten Zuweisung oder Reservierung ist vor Erlöschen des Rechtes, frühestens jedoch sechs Monate vor dem Tag des Erlöschens, bei einer Zulassungsstelle einzubringen. In diesem Fall ist die Abgabe in der Höhe von 200 Euro (Verkehrssicherheitsbeitrag) bei der Zulassungsstelle zu entrichten. Die Zulassungsstelle hat die Verlängerung vorzunehmen. Der ermächtigte Versicherer hat die eingekommenen Beträge

gesammelt zweimal monatlich an den Österreichischen Verkehrssicherheitsfonds zu überweisen. Für die Verlängerung des Wunschkennzeichens ist der Kostenbeitrag im Sinne des Abs. 4 in der Höhe von 14 Euro bei der Zulassungsstelle zu entrichten und fließt dieser zu.

Die im Spruch ersichtlichen Feststellungsanträge beziehen sich ausschließlich und explizit auf die Verlängerung des Wunschkennzeichens "G- XXXX " (vgl. den Antragswortlaut "hinsichtlich des Auftrags zur Herstellung eines [erneuerten] Wunschkennzeichens "G- XXXX "). Die Verlängerung eines Wunschkennzeichens ist aber aufgrund des klaren Wortlauts des § 48a Abs. 8a KFG von der Zulassungsstelle vorzunehmen. Das bedeutet für den konkret zu beurteilenden Sachverhalt: Die Verlängerung des Wunschkennzeichens "G- XXXX " wurde von der XXXX AG bei der mitbeteiligten Partei bestellt und bezahlt. Die XXXX AG ist jedoch ein privates Unternehmen und kein öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 BVergG und war schon aus diesem Grunde nicht ausschreibungspflichtig iSd BVergG 2006. Das Vorbringen der Landespolizeidirektion Steiermark im Schriftsatz vom 03.06.2015, wonach sie mit dem "konkret genannten Nachbestellungsvorgang nicht befasst war", trifft daher schon deshalb zu, da sie für die Verlängerung von Wunschkennzeichen nicht die zuständige Stelle ist und daher in den gegenständlichen Nachbestellungsvorgang gar nicht involviert sein konnte (bzw. dürfte).

Zu B)

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (siehe die oben zitierten Entscheidungen des VwGH vom 17.06.2014, 2012/04/0032 und 0034 bzw. vom 07.03.2017, Ra 2017/04/0010). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Antragslegimitation, Antragsrecht, Ausschreibung, Bewilligung, Bietergemeinschaft, Direktvergabe, Eignung, Feststellungsantrag, Feststellungsverfahren, Gewerbeberechtigung, hoheitliche Aufgaben, Kaufvertrag, Kooperation, Leistungsfähigkeit, Lieferauftrag, Mitteilung, mündliche Verhandlung, Nachweismangel, Privatwirtschaftsverwaltung, rechtliches Interesse, Rechtsschutzinteresse, Rechtswidrigkeit, Subunternehmer, Vergabeverfahren, Vertragsverhältnis, vorherige Bekanntmachung, Wahl des Vergabeverfahrens, Wettbewerb, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W123.2107458.1.00

Zuletzt aktualisiert am

17.06.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at