

TE Lvwg Erkenntnis 2026/7/17 S VNP/17/2026.001/018

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.07.2026

Entscheidungsdatum

17.07.2026

Index

L72001 Beschaffung Vergabe

Norm

Bgld. VergRSG §3

Bgld. VergRSG §7

BVerG 2018 §114 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Burgenland hat durch die Senatsvorsitzende Richterin Mag. Rubak sowie die Richterinnen Mag. Probst und den Richter Mag. Wimmer betreffend das Vergabeverfahren „Abschluss einer Rahmenvereinbarung für Busverkehrsdienste im Mittelburgenland und Südburgenland für KMU“ der Auftraggeberin Verkehrsbetriebe Burgenland GesmbH, vertreten durch Rechtsanwalt RA1 in ***, über den Antrag auf Nachprüfung der AA Gesellschaft m.b.H. in ***, vertreten durch die RA2 Rechtsanwalt GmbH, in *** zu Recht erkannt:

I.römisch eins.

Dem Nachprüfungsantrag wird stattgegeben und die Aufforderung zur Abgabe des Last and Best Offer vom 22.05.2026 im Vergabeverfahren „Abschluss einer Rahmenvereinbarung für Busverkehrsdienste im Mittelburgenland und Südburgenland für KMU“ für nichtig erklärt.

II.römisch zwei.

Die Auftraggeberin wird verpflichtet, der Antragstellerin zu Händen ihres Rechtsvertreters die für den Nachprüfungsantrag entrichtete Pauschalgebühr von 438,00 Euro sowie die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtete Pauschalgebühr von 876,00 Euro, insgesamt 1.314,00 Euro, binnen 14 Tagen ab Zustellung des Erkenntnisses bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III.römisch drei.

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

Entscheidungsgründe

I.römisch eins.

Verfahrensgang:

Das vorliegende Vergabeverfahren betrifft den Abschluss einer Rahmenvereinbarung über die Erbringung von Busverkehrsdiensten im Mittelburgenland und im Südburgenland. Zu diesem Zweck soll ein Bruttoverkehrsdienstvertrag zwischen der Auftraggeberin und dem künftigen Auftragnehmer über diese Binnenverkehre abgeschlossen werden. Als Verfahrensart wird ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung iSd § 203 Abs 7 BVerG 2018 betreffend Dienstleistungen geführt. Das vorliegende Vergabeverfahren betrifft den Abschluss einer Rahmenvereinbarung über die Erbringung von Busverkehrsdiensten im Mittelburgenland und im Südburgenland. Zu diesem Zweck soll ein Bruttoverkehrsdienstvertrag zwischen der Auftraggeberin und dem künftigen Auftragnehmer über diese Binnenverkehre abgeschlossen werden. Als Verfahrensart wird ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung iSd Paragraph 203, Absatz 7, BVerG 2018 betreffend Dienstleistungen geführt.

In der ersten Stufe des Verfahrens (Teilnahmephase) wurden mittels Verfahrensverständigung vom 13.05.2025 im ANKÖ Portal unter anderem die Eckpunkte der abzuschließenden Rahmenvereinbarung festgelegt und den Bietern übermittelt.

In der zweiten Stufe des Verfahrens (Angebotsphase) folgten Verfahrensverständigungen vom 10.04.2026 und 05.05.2026. Anschließend an die Übermittlung der Verfahrensverständigungen fanden jeweils Informationsgespräche mit sämtlichen Bietern statt.

Mit Schreiben vom 22.05.2026 wurden die Bieter zur Abgabe des Last and Best Offer aufgefordert.

Die Antragstellerin brachte am 01.06.2026 einen Nachprüfungsantrag ein und stellte die Anträge,

„das Landesverwaltungsgericht Burgenland möge:

-

der Antragstellerin Akteneinsicht in den Vergabeakt gewähren,

-

die Ausschreibung laut Aufforderung zur Letzt-Angebotsabgabe vom

22.05.2026 im Vergabeverfahren „Abschluss einer Rahmenvereinbarung für Busverkehrsdienste im Mittelburgenland und Südburgenland für KMU“ für nichtig erklären,

in eventu

-

die Ausschreibung laut Aufforderung zur Letzt-Angebotsabgabe und die Aufforderung zur Letzt-Angebotsabgabe vom 22.05.2026 im Vergabeverfahren „Abschluss einer Rahmenvereinbarung für Busverkehrsdienste im Mittelburgenland und Südburgenland für KMU“ für nichtig erklären,

in eventu

-

die Aufforderung zur Letzt-Angebotsabgabe vom 22.05.2026 im Vergabeverfahren „Abschluss einer Rahmenvereinbarung für Busverkehrsdienste im Mittelburgenland und Südburgenland für KMU“ für nichtig erklären,

sowie jedenfalls

-

der Auftraggeberin den Ersatz der Pauschalgebühren für diesen Antrag auf Nichtigerklärung zu Händen ihrer ausgewiesenen Vertreterin auftragen.“

Gemeinsam mit dem Nachprüfungsantrag beantragte die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Das Landesverwaltungsgericht Burgenland erließ am 09.06.2026 eine einstweilige Verfügung, mit der für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens der Fortlauf der Angebotsfrist gehemmt und die Öffnung der Letzt-Angebote untersagt wurde.

Mit Stellungnahmen vom 08.06. und 11.06.2026 trat die Auftraggeberin dem Nachprüfungsantrag entgegen und beantragte, diesen abzuweisen.

Am 22.06.2026 erstattete die Antragstellerin eine Replik, auf die die Auftraggeberin ihrerseits mit Schriftsatz vom 26.06.2026 replizierte.

II.römisch zwei.

Sachverhalt:

Das vorliegende Vergabeverfahren betrifft den Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Zusammenhang mit der Erbringung von Busverkehrsdiensten im Mittelburgenland und im Südburgenland. Ziel des Vergabeverfahrens ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit zehn Rahmenvereinbarungspartnern, die als KMU (Klein- und Mittelbetriebe) die VBB (Auftraggeberin) und den von der VBB im Mittelburgenland und Südburgenland beauftragten Verkehrsunternehmen nach Maßgabe der Umlaufplanung und den näheren Vorgaben der VBB durch bestimmte Verkehrsleistungen auf den Kraftlinien der VBB unterstützen. Als Verfahrensart wurde ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung iSd § 203 Abs 7 BVerG 2018 betreffend Dienstleistungen geführt. Das vorliegende Vergabeverfahren betrifft den Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Zusammenhang mit der Erbringung von Busverkehrsdiensten im Mittelburgenland und im Südburgenland. Ziel des Vergabeverfahrens ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit zehn Rahmenvereinbarungspartnern, die als KMU (Klein- und Mittelbetriebe) die VBB (Auftraggeberin) und den von der VBB im Mittelburgenland und Südburgenland beauftragten Verkehrsunternehmen nach Maßgabe der Umlaufplanung und den näheren Vorgaben der VBB durch bestimmte Verkehrsleistungen auf den Kraftlinien der VBB unterstützen. Als Verfahrensart wurde ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung iSd Paragraph 203, Absatz 7, BVerG 2018 betreffend Dienstleistungen geführt.

A.

Teilnahmephase:

a)

Verfahrensverständigung/Eckpunkte Rahmenvereinbarung

In der ersten Stufe des Vergabeverfahrens (Teilnahmephase) wurden die Eckpunkte der Rahmenvereinbarung in der Verfahrensverständigung vom 13.05.2025 unter Punkt 1.5.1 wie folgt festgelegt:

"

1.5.1.

Eckpunkte Rahmenvereinbarung

Gegenstand ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung iS § 203 Abs 7 BVerG 2018 zwischen VBB und 10 Partnern, die KMU sind, mit folgenden Eckpunkten: Gegenstand ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung iS Paragraph 203, Absatz 7, BVerG 2018 zwischen VBB und 10 Partnern, die KMU sind, mit folgenden Eckpunkten:

•

Region: Mittelburgenland (Bezirke Oberpullendorf, Mattersburg) und Südburgenland (Bezirke Oberwart, Güssing, Jennersdorf) einschließlich der B-Linien.

•

Abgeschlossen soll werden ein zunächst auf 4 Jahre befristeter Bruttoverkehrsdienstevertrag zwischen VBB und AN über diese Binnenverkehre und B-Linien mit der Option diesen Verkehrsdienstevertrag einmal um 2 Jahr und zweimal um je 1 Jahr zu verlängern

•

Alle Fahrgelderlöse stehen der VBB zu, die VBB an die BUMOG weitergibt.

•

Die Werbeflächennutzung an den Businnen- und Außenflächen bestimmt ausschließlich die VBB.

•

Mautkosten werden gesondert nach tatsächlichem Aufwand ohne Aufschlag vergütet. In diesem Sinn sind die

Mautkosten nicht in den KM-Preis einzurechnen.

-

Es gilt der Verkehrsbundtarif des VOR und die Vorgaben des VOR, einschließlich der Pönalen, sind nach Maßgabe des Verkehrsdienstevertrags einzuhalten.

-

Es sind die von der VBB vorgegebenen Fahrscheindrucker(Zelisko-Geräte) auf eigene Kosten zu betreiben/ zu verwenden.

-

KMU hat die Verkehre in der Region entsprechend der Umlaufplanung des beauftragten Verkehrsunternehmers und entsprechend der Vorgabe der VBB durchzuführen.

-

Die Steuerung / Beauftragung der Verkehrsleistungen über die Regionen nimmt die VBB selbst vor. Es muss möglich sein, kurzfristig Ressourcen innerhalb der Region zu verschieben. Es soll die von VBB verwendete, über das Burgenland einheitliche Dispositionssoftware „Trapeze" eingesetzt werden.

-

Die VBB ist zu umfangreichen Datenübermittlung an die BUMOG und VOR verpflichtet. Dazu zählen Angaben zu den eingesetzten Verkehrsmitteln, Qualitäten und vor allem zum Entgelt / Kosten gegliedert nach Kraftfahrlinienin fahrzeugbezogenenKosten je eingesetztem Bustyp, fahrleistungsbezogenenKosten je eingesetztem Bustyp, einsatzbezogenen Kosten und Fixkosten. Der Auftragnehmer hat diese Informationen / Angaben der VBB zwingend zu übermitteln."

In Punkt 1.5.2. der oben zitierten Verfahrensverständigung wird weiters festgelegt, dass die Rahmenvereinbarung die Regelung eines typischen Bruttoverkehrsdienstvertrages zwischen der Auftraggeberin und dem künftigen Auftragnehmer über diese Binnenverkehre umfasst.

B.

Angebotsphase:

a)

Verfahrensverständigungen/Eckpunkte Rahmenvereinbarung

In der zweiten Stufe des Verfahrens (Angebotsphase) wurden die Eckpunkte der Rahmenvereinbarung in der Verfahrensverständigung vom 10.04.2026 unter Punkt 1.5.1 wie folgt festgelegt:

„1.5.1. Eckpunkte Rahmenvereinbarung

Gegenstand ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung iS § 203 Abs 7 BVerG 2018 zwischen VBB und bis zu 10 Partnern, die KMUs sind, mit folgenden Eckpunkten:Gegenstand ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung iS Paragraph 203, Absatz 7, BVerG 2018 zwischen VBB und bis zu 10 Partnern, die KMUs sind, mit folgenden Eckpunkten:

-

Region: Mittelburgenland (Bezirke Oberpullendorf, Mattersburg) und Südburgenland (Bezirke Oberwart, Güssing, Jennersdorf) einschließlich der B-Linien zuzüglich die Pakete 1- 3.

-

Die Pakete sind dem Anhang ./K zu entnehmen. Hinweis: Hinsichtlich der Pakete 16 und 17 ist das Preisangebot unter der Prämisse zu legen, dass das einzusetzende Fahrzeug - einschließlich Versicherung sowie Treibstoff- bzw. Energieversorgung - von der VBB beigestellt wird.

-

Abgeschlossen soll werden ein zunächst auf 4 Jahre befristeter Bruttoverkehrsdienstvertrag zwischen VBB und AN über diese Binnenverkehre und B-Linien mit der Option diesen Verkehrsdienstvertrag einmal um 2 Jahr und zweimal um je 1 Jahr zu verlängern

-

Eine Vergütung des Auftragnehmers durch die VBB erfolgt nicht. Der Auftragnehmer rechnet die erbrachten Leistungen direkt mit dem zuständigen Fonds ab

-

Die Werbeflächennutzung an den Businnen- und Außenflächen bestimmt ausschließlich die VBB.

-

Mautkosten trägt der Auftragnehmer als Teil der eigenverantwortlichen Leistungserbringung selbst.

-

Es gilt der Verkehrsbundtarif des VOR und die Vorgaben des VOR, einschließlich der Pönalen, sind nach Maßgabe des Verkehrsdienstvertrags einzuhalten.

-

Es sind die von der VBB vorgegebenen Fahrscheindrucker (Zelisko-Geräte) auf eigene Kosten zu betreiben/ zu verwenden.

-

KMU hat die Verkehre in der Region entsprechend der Umlaufplanung des beauftragten Verkehrsunternehmers und entsprechend der Vorgabe der VBB durchzuführen.

-

Der Auftragnehmer erbringt die Verkehrsleistungen eigenverantwortlich. Kann der Auftragnehmer die Leistung nicht selbst erbringen, hat er auf eigene Kosten für geeigneten Ersatz zu sorgen und dies der VBB unverzüglich zu melden. Es soll die von der VBB verwendete, über das Burgenland einheitliche Dispositionssoftware „Trapeze" eingesetzt werden.

-

Die VBB ist zu umfangreichen Datenübermittlung an die BUMOG und VOR verpflichtet. Dazu zählen Angaben zu den eingesetzten Verkehrsmitteln, Qualitäten und vor allem zum Entgelt / Kosten gegliedert nach Kraftfahrlinien in fahrzeugbezogenen Kosten je eingesetztem Bustyp, fahrleistungsbezogenen Kosten je eingesetztem Bustyp, einsatzbezogenen Kosten und Fixkosten. Der Auftragnehmer hat diese Informationen / Angaben der VBB zwingend zu übermitteln. Dazu zählen vor allem die Meldung von Fahrgastzahlen pro Kurs / pro Linie über das System „Billy" der VBB, soweit dies noch nicht vollautomatisationsunterstützt zur Verfügung steht, die Anschlusssicherung über Zelisko und der Funkverkehr über die App „Zello". Die Informationen sind der VBB jeweils bis zum 15. des dem Berichtszeitraum folgenden Kalendermonats zu übermitteln. Die Einhaltung dieser Frist liegt im alleinigen Verantwortungsbereich des Auftragnehmers. Sämtliche Nachteile, die der VBB aus einer verspäteten oder unterbliebenen Übermittlung entstehen, sind vom Auftragnehmer zu ersetzen; dies umfasst insbesondere allfällige Strafzahlungen oder sonstige Zahlungen, die die VBB gegenüber der BUMOG infolge der Fristversäumnis zu leisten hat oder geleistet hat.

-

Für den Fall, dass der Auftragnehmer die Meldung der Fahrgastzahlen gemäß dem vorstehenden Absatz nicht fristgerecht erstattet, ist eine Pönale in Höhe von EUR 50,00 je nicht gemeldetem Kurs an die VBB zu entrichten. Die Gesamthöhe der in einem Vertragsjahr anfallenden Pönalen ist mit 10 % des auf das jeweilige Vertragsjahr entfallenden Gesamtentgelts (Jahresentgelt) gedeckelt. Die Pönalregelung findet für die ersten zwei Kalendermonate ab Leistungsbeginn keine Anwendung (Eingewöhnungsphase)."

Selbige Eckpunkte finden sich in der Verfahrensverständigung vom 05.05.2026 (Aufforderung zur Angebotsabgabe).

b)

Anhänge zur Verfahrensverständigung

Der Verfahrensverständigung angehängt waren die Anhänge ./G bis ./K., wobei sich diese im Einzelnen wie folgt darstellen:

Anhang ./G Angebotsformular

Anhang ./H Formulare Detailkalkulation

Anhang ./I Angebotsformular LBO

Anhang ./J Entwurf Verkehrsdienstvertrag

Anhang ./K Pakete

Im Anhang ./G findet sich unter Punkt 2. die Auflistung von 35 "Einzel"- Paketen. Die jeweiligen Bieter der Angebotsrunde hatten hier die Möglichkeit anzugeben, für welche Regionen/Pakete ihr Unternehmen grundsätzlich tätig ist und in welchen Regionen sie grundsätzlich für einen möglichen Auftrag in Frage kommen.

Der Entwurf des Verkehrsdienstvertrages wird unter Anlage ./J geführt. In diesem findet sich unter § 2 lit d (Verkehrsdienste) nachstehender Absatz: Der Entwurf des Verkehrsdienstvertrages wird unter Anlage ./J geführt. In diesem findet sich unter Paragraph 2, Litera d, (Verkehrsdienste) nachstehender Absatz:

"

d. Auf den auftragsgegenständlichen Fahrlinien kommen ausschließlich Fahrzeuge zum Einsatz, die der AN bei der VBB zu den von der VBB vorgegebenen wertgesicherten Tarifen anmietet. Der Einsatz von Fahrzeugen, die von Dritter Seite oder dem AN ohne Einbindung der VBB beschafft werden, ist unzulässig."

In dem im Nachgang der Versendung der Verfahrensverständigung samt Unterlagen stattgefundenen Informationsgespräch vom 16.04.2026, wurde unter „Punkt 5. Fragen der Bieter an den AG“ nachstehende Frage zum oben angeführten Absatz d unter § 2 der Anlage J gestellt: In dem im Nachgang der Versendung der Verfahrensverständigung samt Unterlagen stattgefundenen Informationsgespräch vom 16.04.2026, wurde unter „Punkt 5. Fragen der Bieter an den AG“ nachstehende Frage zum oben angeführten Absatz d unter Paragraph 2, der Anlage J gestellt:

„Bedeutet dies, dass eigene Fahrzeuge eingesetzt werden dürfen, wenn sie alle Anforderungen erfüllen und von der VBB genehmigt werden?

Wenn ja, wie werden dann auf dem Preisblatt die Tarife eingetragen, wenn teilweise eigene Busse und teilweise von der VBB angemietete eingesetzt werden?

Antwort: Aktuell ist der Einsatz eigener Fahrzeuge gemäß den Bestimmungen des Anhang J (VDV) nicht vorgesehen. In diesem Sinn hat der Bieter jedenfalls ein Angebot mit dem Mietangebot der Busse der VBB zu legen. Dem Bieter steht es aber frei ein Verhandlungsangebot zu legen mit Einsatz von eigenen Fahrzeugen unter Nennung des alternativen Preises."

Anhang ./J (Entwurf Verkehrsdienstvertrag) untergliedert sich weiter in Anlagen A, B, C, C1, D, E, G, G1, G2, J, H1 und I. Wobei festzuhalten ist, dass die Anlage A und B dem Verkehrsdienstvertrag nicht angehängt wurden und sich im Dokument nachstehender Verweis dazu findet: „Im Fall eines Leistungsabrufs wird das konkretisiert“. Darüber hinaus wurde festgehalten, dass die Anlagen ./A bis ./I Gegenstand von revolvierenden Verhandlungen sind und laufend angepasst werden. Anhang ./J (Entwurf Verkehrsdienstvertrag) untergliedert sich weiter in Anlagen A, B, C, C1, D, E, G, G1, G2, J, H1 und römisch eins. Wobei festzuhalten ist, dass die Anlage A und B dem Verkehrsdienstvertrag nicht angehängt wurden und sich im Dokument nachstehender Verweis dazu findet: „Im Fall eines Leistungsabrufs wird das konkretisiert“. Darüber hinaus wurde festgehalten, dass die Anlagen ./A bis ./I Gegenstand von revolvierenden Verhandlungen sind und laufend angepasst werden.

Die Anlage ./C (Anhang ./J) beinhaltet die Fahrzeugbeschreibung welche auszugsweise in Absatz 1 unter dem Punkt „Grundsätzliches“ festhält:

„Sämtliche Anforderungen an die Fahrzeuge, welche im Folgenden angeführt werden, sind vom Auftragnehmer (AN) bzw seinen eingesetzten Fahrzeugen (inkl. Reservefahrzeugen) als auch seinen ggf. beauftragten Subunternehmer zu erfüllen. Vom AN ist dazu am Beginn der Vertragslaufzeit und im Weiteren bei Änderungen, zumindest aber jährlich (bis 15. Jan. jedes Jahres) eine Fahrzeugliste (mit jeweiligem Stand 1. Jan.) zu übermitteln. Der AN hat jederzeit auf Verlangen des AG eine aktuelle Fahrzeugliste zu übermitteln."

In dieser Anlage werden unter anderem auch das Fahrzeugalter sowie die Fahrzeugkategorien und Fahrzeugtypen festgehalten und findet sich in Punkt 3. die Bestimmung einer Vertragsstrafe für den Fall, dass Fahrzeuge zum Einsatz kommen würden, welche nicht den Anforderungen der AG entsprechen und dazu auch keine Zustimmung bei der AG eingeholt wurde.

Weiters findet sich in derselbigen Anlage C unter Punkt 8. Außenkennzeichnung und Innenanzeige des Fahrzeugs unter anderem der Bullet Point 3 wonach Bestandsfahrzeuge auf Kosten des AN „zu dekaschieren, sind (Abweichungen sind nur mit schriftlicher Zustimmung des AG zulässig)“.

c)

Ausschluss von Abänderungs- und Alternativangeboten

Festzuhalten ist weiters, dass sich in allen vorzitierten Verfahrensverständigungen jeweils unter Punkt 2.16. der Verweis findet, dass Alternativangebote und Änderungsangebote unzulässig sind.

In der Fragerunde zum 1. Angebot Dokument Nr. ***, Aktenzahl ***, Abgabefrist 07.05.2026 wurde unter anderem eine Frage zum Angebotsformular – Eingabe von Angebot für VBB Bus und eigenem Bus gestellt. Die Frage dazu lautete:

„Soll man für die Alternative (Angebot mit eigenem Linienbus) die Blätter 5-11 im „Angebotsformular“ 2x ausfüllen - somit 1x mit VBB Bus und 1x mit eigenem Bus? Wie vermerkt man, dass man zB. 4 eigene geeignete Busse und 2 VBB anmieten würde?“

Die Antwort darauf fiel wie folgt aus:

„Das Alternativangebot (Angebot mit eigenem Linienbus) ist als eigenständiges Dokument mit dem Dateinamen „Alternativangebot“ einzureichen. Für die Gestaltung des Alternativangebots steht dem Bieter frei, ob er die Blätter des Angebotsformulars verwendet oder eine andere übersichtliche Darstellung wählt. Entscheidend ist, dass das Alternativangebot sämtliche für die Angebotsprüfung und -wertung maßgeblichen Informationen vollständig und nachvollziehbar enthält.

Bieter, die eine Mischkonstellation anbieten (zB. teils eigene Busse, teils VBB-Mietbusse), haben im Alternativangebot die jeweilige Anzahl der eigenen geeigneten Fahrzeuge und der angemieteten VBB-Busse klar auszuweisen. Eine tabellarische oder sonstige übersichtliche Darstellung (zB. „4 eigene Fahrzeuge/ 2 VBB-Mietbusse“) ist zulässig und erwünscht.“

In eben demselben Dokument findet sich eine Klarstellung hinsichtlich der Vergabe von Paketkombinationen. Auf die Frage eines Bieters, dass es in der Ausschreibung Pakete gäbe, die bei getrenntem Anbot nicht wirtschaftlich sind, wurde seitens der Auftraggeberin klargestellt, dass sie nicht verpflichtet ist, bestimmte Paketkombinationen gemeinsam zu vergeben.

d)

Aufforderung zur Abgabe des Last and Best Offer

Die Aufforderung zur Abgabe des Last and Best Offer datiert mit 22.05.2026 lautet auszugweise wie folgt:

„Verkehrsbetriebe Burgenland GmbH – Abschluss einer Rahmenvereinbarung für

Busverkehrsdienste im Mittelburgenland und Südburgenland für KMU's – Aufforderung Abgabe Last and Best Offer

Verhandlungsgespräche KW 20/2026

Sehr geehrte Damen und Herren!

1

Aufgrund der im Betreff genannten Verhandlungsgespräche dürfen wir folgende Festlegungen treffen und ersuchen Sie, diese zwingend zu beachten (bei sonstigen Ausscheiden Ihrer Angebote!).

2

Angeboten werden können nur die auch im Angebotsformular gesondert ausgewiesenen Pakete und die ausgewiesenen Kombinationen der Pakete (Paketkombinationen); und zwar:

?

Paket 1 - Eisenstadt 1

?

Paket 2 - Eisenstadt 2

?

Paket 3 - Eisenstadt 3

?

Kombination Paket 1 (Eisenstadt 1) und Paket 3 (Eisenstadt 3)

?

Kombination Paket 4 (Güssing 1), Paket 5 (Güssing 2),

?

Paket 7 (Güssing 4) und Paket 8 (Güssing 5)

?

Paket 6 - Güssing 3

?

Kombination Paket 9 (Jennersdorf 1) und Paket 10 – (Jennersdorf 2)

?

Paket 11 – Oberpullendorf 1

?

Paket 12 – Oberpullendorf 2

?

Paket 13 – Oberpullendorf 3

?

Paket 14 – Oberpullendorf 4

?

Paket 15 – Oberpullendorf 5

?

Kombination Paket 16 (Oberpullendorf 6 406), Paket 17 (Oberpullendorf 6 407)

?

Paket 18 (Oberpullendorf 6 460) und Paket 19 (Oberpullendorf 6 470)

?

Kombination Paket 20 (Oberwart 1) und Paket 21 (Oberwart 2)

A Kombination Paket 22 (Oberwart 3), Paket 23 (Oberwart 4),

?

Paket 24 (Oberwart 5), Paket 25 (Oberwart 6), Paket 26 (Oberwart 7) und

?

Paket 31 – Oberwart 10

?

Paket 27 – Oberwart 8

?

Kombination Paket 28 (Oberwart 9 509), Paket 29 (Oberwart 9 560) und

?

Paket 30 (Oberwart 9 570) und 33 (SGV 2)

3

Diese Pakete/ Kombinationen wurden auf Basis der aktuellen Verkehrsdaten im Sinne einer optimierten Verkehrsleistung für die AG zusammengestellt. Sollte das LBO diese Annahme der optimierten Verkehrsleistung widerlegen, ist die AG berechtigt, diesbezüglich eine weitere Verhandlungsrunde abzuhalten und ein überarbeitetes LBO einzufordern.

4

Die bewertungsrelevanten Preispositionen sind im Angebotsformular gekennzeichnet. Sie ergeben sich aus der Addition der Positionspreise.

5

Bei den im Angebotsformular ausgewiesenen Paketkombinationen handelt es sich um die Zusammensetzung der schon zur 1. Angebotsabgabe geforderten Paketen. Berücksichtigt wurden nun die in den Verhandlungsgesprächen aufgezeigten möglichen Synergien für Bieter und Auftraggeberin. Die Auftraggeberin hat hierbei bewusst nicht alle

denkbaren Paketkombinationen aufgegriffen, sondern nur jene Paketkombinationen, die aus betrieblicher Sicht für die Auftraggeberin Sinn machen, dh die im Verbund mit dem von der Auftraggeberin selbst gefahrenen Verkehre eine sinnvolle betriebliche Einheit ergeben.

6

Den Bietern steht es offen, die hier ausgeschriebenen Pakete und Paketkombinationen insoweit anzubieten, als sie dies im 1. Angebot und / oder im Verhandlungsgespräch ausdrücklich thematisiert haben und in diesem Zusammenhang auch ihr Qualitätsangebot abgegeben haben. Bieter können nicht Pakete oder Paketkombinationen anbieten, die sie weder im 1. Angebot noch im Verhandlungsgespräch thematisiert haben und dazu auch kein Qualitätsangebot gelegt haben.

7

Zu jeder Paketkombination sind die Angaben zu machen, für die von dieser Paketkombination erfassten Pakete (= Kurse / Linien), und zwar – wie in den Verhandlungsgesprächen besprochen – getrennt in

a)

Lenkerkosten bezogen auf Lenkzeit und

b)

Verkehrsleistung (Kilometergeld) bezogen auf Fahrplankilometer.

c)

Hinweis: Im anzugebenden Kilometergeld sind keine Lenkerkosten einzukalkulieren. Die Lenkerkosten sind ausschließlich unter Lenkerkosten bezogen auf Lenkzeit anzubieten.

8

Bei der Paketkombination 16 + 17 + 18 + 19 werden die E-Busse von der Auftraggeberin auf deren Kosten versichert beigestellt. Die Stromkosten trägt ebenfalls die Auftraggeberin ebenso wie die Instandhaltungskosten. Die Bieter haben aber einzukalkulieren, den Ersatz allfälliger Schäden, die sie verursachen, soweit sie von der Versicherung nicht gedeckt sind. Die Bieter haben einen Selbstbehalt pro Fahrzeug und Schaden von € 3.000,00 zu tragen. Von der Auftraggeberin nicht gedeckt werden darüber hinaus die Buswäschen. Anzubieten und einzukalkulieren sind zwei Buswäschen/Woche. Diese Kosten der Buswäschen und das Risiko / Kosten des Selbstbehalts sind in den Stundensatz einzukalkulieren. In diesem Sinn entfällt bei den Paketkombinationen 16 + 17 + 18 + 19 eine Angabe zur „Verkehrsleistung“ und wird auch nicht weiter abgefragt.

9

Die Kilometerangaben zum 1. Angebot waren teilweise unrichtig. Die berichtigten Kilometerangaben sind dem Anhang ./M (Dienstkarten) zu entnehmen und entsprechend im Angebot zu berücksichtigen.

10

Mit Ausnahme der „Kleinstpakete“ / Paketkombinationen 9 + 10; 12; 28 + 29 + 30 + 33 (hier ist die Verkehrsleistung / Linie und Tag < 100 km) müssen alle Bieter zwingend mit den von der VBB angebotenen Bussen und den diesbezüglich angebotenen Mietkonditionen anbieten und kalkulieren.

11

Alternativen / Verhandlungsvorschläge sind unzulässig. Es ist in diesem Sinn – mit Ausnahme der in Rz 10 genannten Pakete / Paketkombinationen – unzulässig, dass ein Bieter mit eigenen Fahrzeugen anbietet oder gar mit anders betriebenen Fahrzeugen anbietet. In diesem Sinn sind zwingend die Diesel betriebenen, von der VBB bereitgestellten Busse anzubieten und einzukalkulieren. Zu den Mietkonditionen verweisen wir auf die bisherigen Festlegungen.

12

Alternativangebote sind – wie bereits festgelegt – ausgeschlossen!

13

Ausgenommen von diesem Zwang zum Einsatz der VBB-Fahrzeuge sind Ersatzfahrzeuge. Ersatzfahrzeuge können aus dem Fuhrpark des Bieters herangezogen werden, sofern sich dieser Einsatz auf ein Minimum beschränkt und nicht der Umgehung des Einsatzes von VBB angemieteten Bussen dient.

14

Wie bereits zum 1. Angebot festgelegt, sind die VBB-Busse über 12 Monate anzumieten (können also an die VBB nicht für zwei Monate zurückgegeben werden). Die Mietkosten für 12 Monate sind entsprechend vom Bieter zu berücksichtigen. Dem Bieter steht es frei, die VBB-Busse auch für andere Zwecke (zB Tagesausflüge für diverse Vereine, Schulgruppen etc) zu verwenden und diesbezügliche Erlöse zu 100% selbst zu vereinnahmen.

15

Das Last and Best Offer ist bis zum 05.06.2026, 10:00 Uhr, über die ANKÖ-Plattform rechtsverbindlich abzugeben. Allfällige Fragen können gestellt werden bis längstens 28.05.2026, 10:00 Uhr. Dem Last and Best Offer ist kein Qualitätsangebot mehr anzuschließen und auch keine diesbezüglichen Angaben nachzureichen. Es ist zwingend, das Formular Last and Best Offer heranzuziehen und die hierfür vorgesehenen Preisangaben zu machen.

16

Im Interesse einer einheitlichen und nachvollziehbaren Abrechnungsabwicklung wird festgelegt, dass die Abrechnung durch die Auftragnehmer ausschließlich anhand der von der VBB vorgegebenen Abrechnungstabelle zu erfolgen hat. Die Verwendung dieser Abrechnungstabelle wird als verbindlicher Vertragsbestandteil definiert; die Auftragnehmer sind verpflichtet, die Abrechnung vollständig und nachvollziehbar in der vorgegebenen Form zu übermitteln. Rechnungen, die nicht fachgerecht bzw. nicht vollständig in der vorgesehenen Form übermittelt werden, gelangen nicht zur Freigabe. Mit Abgabe des LBO bestätigt der Bieter sein Einverständnis mit dieser Regelung.“

A.

Abweichungen hinsichtlich der Verfahrensverständigung in der Teilnahmephase, der Verfahrensverständigung in der Angebotsphase und der Aufforderung zur Abgabe des Last and Best Offer, betreffend die Angebotslegung mit Bussen der VBB und eigenen Bussen der Bieter:

a)

Verfahrensverständigung Teilnahmephase versus Verfahrensverständigung Angebotsphase

In der Verfahrensverständigung vom 05.05.2026 (Angebotsphase) wurde der Bullet Point ergänzt, wonach für die Pakete 16 und 17 aus dem Anhang ./K das Preisangebot unter der Prämisse zu legen ist, dass das einzusetzende Fahrzeug einschließlich der Versicherung sowie Treibstoff bzw Energieversorgung – von der VBB bereitgestellt wird.

b)

Verfahrensverständigung Angebotsphase versus Aufforderung zur Abgabe des Last and Best Offer (nachstehend kurz „LBO“ genannt)

In der Aufforderung zur Abgabe des LBO findet sich der vorzitierte Bullet Point nicht mehr, sondern wurde in RZ 10 festgelegt, dass alle Bieter zwingend mit den von der VBB angebotenen Bussen und den diesbezüglichen Mietkonditionen anzubieten und zu kalkulieren haben.

In RZ 8 findet sich der Hinweis, dass bei der Paketkombination 16+17+18+19 nunmehr E-Busse von der Auftraggeberin auf deren Kosten versichert beigestellt werden.

B.

Abweichungen zwischen der Verfahrensverständigung in der Angebotsphase und der Aufforderung zur Abgabe des Last and Best Offer betreffend die Angebotslegung der Pakete:

In der Verfahrensverständigung vom 05.05.2026 (Angebotsphase) findet sich der Anhang ./K, welcher die anzubietenden Pakete beinhaltet. Im - für die Abgabe des Erstantgebots - den Bieterinnen übermittelten Angebotsformular (Anhang ./G) findet sich die Auflistung von 35 Einzelpaketen, die von den Bieterinnen anzubieten sind.

In der Aufforderung zum LBO werden darüber hinaus Paketkombinationen sowie die im Angebotsformular gesondert ausgewiesenen Pakete genannt, welche als Grundlage für die Angebotslegung des LBO heranzuziehen sind.

C.

Ausschluss Änderungs- und Alternativangebote

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass sich in sämtlichen Verfahrensverständigungen sowie in der Aufforderung zur Abgabe des LBO der Verweis findet, dass Alternativangebote ausgeschlossen sind.

Anhand des vorgelegten Vergabeverfahrensaktes konnte festgestellt werden, dass sich in mehreren Dokumenten Verweise auf die Zulässigkeit von „Alternativangeboten“ finden.

D.

Sonstiges

In der Aufforderung zur Abgabe des LBO wurde unter RZ 3 betreffend Angebot Pakete/Kombinationen Nachstehendes festgelegt:

„ 3 Diese Pakete/ Kombinationen wurden auf Basis der aktuellen Verkehrsdaten im Sinne einer optimierten Verkehrsleistung für die AG zusammengestellt. Sollte das LBO diese Annahme der optimierten Verkehrsleistung widerlegen, ist die AG berechtigt, diesbezüglich eine weitere Verhandlungsrunde abzuhalten und ein überarbeitetes LBO einzufordern.“

Nach Einbringung des Nachprüfungsantrages durch die Antragstellerin wurde die RZ 3 aus der Aufforderung zur Abgabe des LBO mittels Festlegung vom 03.06.2026 berichtigt, indem diese ersatzlos gestrichen wurde.

III.römisch drei.

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt zu dem Vergabeverfahren und dem Verfahrensgang im gerichtlichen Nachprüfungsverfahren ergibt sich aus dem von der Auftraggeberin vorgelegten Vergabeakt, den Stellungnahmen der Parteien sowie der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Burgenland. In der mündlichen Verhandlung wurde für die Antragstellerin deren Geschäftsführer BB einvernommen. Der Rechtsvertreter der Auftraggeberin gab Auskunft über den Inhalt und den Ablauf des Vergabeverfahrens. Gegen die Richtigkeit sowie die Echtheit der vorgelegten Unterlagen wurden von den Parteien keine Einwände geltend gemacht. Auch beim erkennenden Senat sind keine diesbezüglichen Bedenken hervorgekommen.

Die in der mündlichen Verhandlung abgegebenen Erklärungen stehen mit dem Inhalt des Vergabeakts in Einklang.

Die Feststellungen zu den Ausschreibungsunterlagen sowie zu den im Zuge des Vergabeverfahrens erteilten Bieterinformationen ergeben sich unmittelbar aus dem Vergabeakt, insbesondere aus den Verfahrensverständigungen und dem Dokument „Fragerunde zum 1. Angebot“ (Dokument Nr. ***). Deren Inhalt ist zwischen den Parteien unstrittig.

Aus den Verfahrensverständigungen ergibt sich eindeutig, dass unter Punkt 2.16. Alternativ- und Abänderungsangebote ausdrücklich als unzulässig bezeichnet wurden. Gleichzeitig enthält die Beantwortung der im Dokument „Fragerunde zum 1. Angebot“ gestellten Bieterfrage detaillierte Vorgaben zur Erstellung und Einreichung eines „Alternativangebots“ sowie zur Darstellung einer Mischkonstellation aus eigenen Fahrzeugen und VBB-Mietbussen.

IV.römisch vier.

Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Burgenländischen Vergaberechtsschutz-gesetzes (Bgl. VergRSG), LGBl. Nr. 66/2006 idF. LGBl. Nr. 43/2018, lauten: Die maßgeblichen Bestimmungen des Burgenländischen Vergaberechtsschutz-gesetzes (Bgl. VergRSG), Landesgesetzblatt Nr. 66 aus 2006, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 43 aus 2018,, lauten:

Nachprüfungsverfahren

§ 3 Paragraph 3

Nachprüfungsantrag

(1) Eine Unternehmerin oder ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung oder bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. ein Interesse am Abschluss eines den bundesgesetzlichen oder unionsrechtlichen Bestimmungen auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens unterliegenden Vertrags behauptet wird und

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

(2) Ist die zwischen dem Zugang der Verständigung über das Ausscheiden und der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung liegende Zeitspanne kürzer als die im § 4 vorgesehene Frist, ist eine Bieterin oder ein Bieter berechtigt, unter einem die Nachprüfung des Ausscheidens und die Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen zu beantragen.(2) Ist die zwischen dem Zugang der Verständigung über das Ausscheiden und der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung liegende Zeitspanne kürzer als die im Paragraph 4, vorgesehene Frist, ist eine Bieterin oder ein Bieter berechtigt, unter einem die Nachprüfung des Ausscheidens und die Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen zu beantragen.

(3) Dem Nachprüfungsantrag kommt keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Vergabeverfahren zu. Wird dieselbe gesondert anfechtbare Entscheidung von mehreren Unternehmerinnen oder Unternehmern angefochten, hat das Landesverwaltungsgericht unter Bedachtnahme auf bundesgesetzlich vorgesehene Geheimhaltungspflichten hinsichtlich der Anzahl und Bezeichnung der am Vergabeverfahren Beteiligten nach Möglichkeit die Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Eine getrennte Verfahrensführung ist im Interesse der Zweckmäßigkeit, Einfachheit und Kostenersparnis zulässig.

§ 4Paragraph 4

Fristen für Nachprüfungsanträge

(1) Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind bei einer Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung auf elektronischem Weg sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen, über den Postweg oder einer anderen geeigneten Übermittlung binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung bzw. der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung.

(2) Wenn die Entscheidung der Antragstellerin oder dem Antragsteller weder übermittelt noch bereitgestellt wurde und auch keine Bekanntmachung der Entscheidung erfolgte, beginnt die Frist ab dem Zeitpunkt zu laufen, in dem die Antragstellerin oder der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können.

(3) Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung - mit Ausnahme der Bekanntmachung bei einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung - können über die im Abs. 1 genannten Zeiträume hinaus bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmeantragsfrist eingebracht werden, sofern diese Frist mehr als 17 Tage beträgt. Wenn die Ausschreibungs-, Wettbewerbs- oder Konzessionsunterlagen nicht auf elektronischem Weg zur Verfügung gestellt, übermittelt bzw. bereitgestellt werden, tritt die Verlängerung der Nachprüfungsfrist erst ein, wenn die Angebotsfrist, die Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder die Teilnahmefrist mehr als 22 Tage beträgt.(3) Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung - mit Ausnahme der Bekanntmachung bei einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung - können über die im Absatz eins, genannten Zeiträume hinaus bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmeantragsfrist eingebracht werden, sofern diese Frist mehr als 17 Tage beträgt. Wenn die Ausschreibungs-, Wettbewerbs- oder Konzessionsunterlagen nicht auf elektronischem Weg zur Verfügung gestellt, übermittelt bzw. bereitgestellt werden, tritt die Verlängerung der Nachprüfungsfrist erst ein, wenn die Angebotsfrist, die Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder die Teilnahmefrist mehr als 22 Tage beträgt.

§ 5Paragraph 5

Inhalt und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags

(1) Ein Antrag gemäß § 3 Abs. 1 hat jedenfalls zu enthalten{1) Ein Antrag gemäß Paragraph 3, Absatz eins, hat jedenfalls zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung;

2. die genaue Bezeichnung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers und der Antragstellerin oder des Antragstellers einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse;
3. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhalts einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss, bei Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung insbesondere die Bezeichnung der für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieterin oder des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieters;
4. Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für die Antragstellerin oder den Antragsteller;
5. die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich die Antragstellerin oder der Antragsteller als verletzt erachtet;
6. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt;
7. einen Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung und
8. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(2) Ein Nachprüfungsantrag ist jedenfalls unzulässig, wenn

1. er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet,
2. er nicht innerhalb der Fristen des § 4 gestellt wird oder 2. er nicht innerhalb der Fristen des Paragraph 4, gestellt wird oder
3. er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß verbührt wurde.

(3) Enthält die Ausschreibung eine unrichtige Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann innerhalb der in § 4 genannten Fristen gestellt, wenn er bei der in der Ausschreibung angegebenen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde. Enthält die Ausschreibung keine Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann innerhalb der in § 4 genannten Fristen gestellt, wenn er bei einer nicht offenkundig unzuständigen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde.(3) Enthält die Ausschreibung eine unrichtige Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann innerhalb der in Paragraph 4, genannten Fristen gestellt, wenn er bei der in der Ausschreibung angegebenen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde. Enthält die Ausschreibung keine Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann innerhalb der in Paragraph 4, genannten Fristen gestellt, wenn er bei einer nicht offenkundig unzuständigen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde.

§ 7 Paragraph 7

Nichtigerklärung von Entscheidungen

(1) Das Landesverwaltungsgericht hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung einer Auftraggeberin oder eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wenn

1. diese gesondert anfechtbare Entscheidung oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung die Antragstellerin oder den Antragsteller in dem von ihr oder ihm nach § 5 Z 5 geltend gemachten Recht verletzt, und 1. diese gesondert anfechtbare Entscheidung oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung die Antragstellerin oder den Antragsteller in dem von ihr oder ihm nach Paragraph 5, Ziffer 5, geltend gemachten Recht verletzt, und
2. diese Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

(2) Als Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen kommt insbesondere auch die Streichung von diskriminierenden Anforderungen hinsichtlich technischer Leistungsmerkmale sowie hinsichtlich der wirtschaftlichen oder finanziellen Leistungsfähigkeit in der Ausschreibung in Betracht.

(3) Erklärt das Landesverwaltungsgericht eine gesondert anfechtbare Entscheidung für nichtig, ist die Auftraggeberin oder der Auftraggeber verpflichtet, in dem betreffenden Vergabeverfahren mit dem ihr oder ihm zu Gebote stehenden Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Landesverwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2018 (BVerG 2018), BGBl. I Nr. 65/2018 idF BGBl. II Nr. 91/2019, lauten: Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2018 (BVerG 2018), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 65 aus 2018, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 91 aus 2019,, lauten:

Grundsätze des Vergabeverfahrens

§ 20. (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundsätze wie insbesondere der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit, der Transparenz sowie des freien und lauten Wettbewerbes und unter Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Paragraph 20, (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundsätze wie insbesondere der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit, der Transparenz sowie des freien und lauten Wettbewerbes und unter Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

(2) Die völkerrechtlich zulässige unterschiedliche Behandlung von Bewerbern und Bietern aus Gründen ihrer Staatsangehörigkeit oder des Warenursprunges bleibt von Abs. 1 unberührt. (2) Die völkerrechtlich zulässige unterschiedliche Behandlung von Bewerbern und Bietern aus Gründen ihrer Staatsangehörigkeit oder des Warenursprunges bleibt von Absatz eins, unberührt.

(3) Bei der Durchführung von Vergabeverfahren ist eine gebietsmäßige Beschränkung des Teilnehmerkreises oder eine Beschränkung der Teilnahme auf einzelne Berufsstände, obwohl auch andere Unternehmer die Berechtigung zur Erbringung der Leistung besitzen, unzulässig.

(4) Verfahren zur Vergabe von Aufträgen und Realisierungswettbewerbe sind nur dann durchzuführen, wenn die Absicht besteht, die Leistung auch tatsächlich zu vergeben. Der öffentliche Auftraggeber ist jedoch nicht verpflichtet, ein Vergabeverfahren durch Zuschlag zu beenden.

(5) Im Vergabeverfahren ist auf die Umweltgerechtigkeit der Leistung Bedacht zu nehmen. Dies kann insbesondere durch die Berücksichtigung ökologischer Aspekte (wie etwa Energieeffizienz, Materialeffizienz, Abfall- und Emissionsvermeidung, Bodenschutz) oder des Tierschutzes bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen, durch die Festlegung konkreter Zuschlagskriterien oder durch die Festlegung von Bedingungen im Leistungsvertrag erfolgen.

(6) Im Vergabeverfahren kann auf die Beschäftigung von Frauen, von Personen im Ausbildungsverhältnis, von Langzeitarbeitslosen, von Menschen mit Behinderung und älteren Arbeitnehmern sowie auf Maßnahmen zur Umsetzung sonstiger sozialpolitischer Belange Bedacht genommen werden. Dies kann insbesondere durch die Berücksichtigung derartiger Aspekte bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen, durch die Festlegung konkreter Zuschlagskriterien oder durch die Festlegung von Bedingungen im Leistungsvertrag erfolgen.

(7) Im Vergabeverfahren kann auf innovative Aspekte Bedacht genommen werden. Dies kann insbesondere durch deren Berücksichtigung bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen oder durch die Festlegung konkreter Zuschlagskriterien erfolgen.

(8) Die Konzeption und Durchführung eines Vergabeverfahrens soll nach Möglichkeit so erfolgen, dass kleine und mittlere Unternehmen am Vergabeverfahren teilnehmen können.

(9) Die Konzeption oder Durchführung eines Vergabeverfahrens darf nicht den Zweck verfolgen, das Vergabeverfahren vom Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes auszunehmen, die Anwendung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu umgehen oder den Wettbewerb künstlich einzuschränken. Eine künstliche Einschränkung des Wettbewerbes liegt jedenfalls dann vor, wenn durch die Konzeption oder Durchführung des Vergabeverfahrens bestimmte Unternehmer auf unzulässige Weise bevorzugt oder benachteiligt werden.

Ablauf des Verhandlungsverfahrens

§ 114. (1) Im Verhandlungsverfahren hat der öffentliche Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen den

Auftragsgegenstand anzugeben, indem er seine Bedürfnisse und die erforderlichen Eigenschaften der zu erbringenden Leistung beschreibt und die Zuschlagskriterien spezifiziert. Der öffentliche Auftraggeber hat anzugeben, welche Elemente der Leistungsbeschreibung die von allen Angeboten einzuhaltenden Mindestanforderungen darstellen. Die Ausschreibungsunterlagen müssen so präzise sein, dass ein Unternehmer Art und Umfang der zu erbringenden Leistung erkennen und entscheiden kann, ob er einen Teilnahmeantrag stellt. Paragraph 114, (1) Im Verhandlungsverfahren hat der öffentliche Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen den Auftragsgegenstand anzugeben, indem er seine Bedürfnisse und die erforderlichen Eigenschaften der zu erbringenden Leistung beschreibt und die Zuschlagskriterien spezifiziert. Der öffentliche Auftraggeber hat anzugeben, welche Elemente der Leistungsbeschreibung die von allen Angeboten einzuhaltenden Mindestanforderungen darstellen. Die Ausschreibungsunterlagen müssen so präzise sein, dass ein Unternehmer Art und Umfang der zu erbringenden Leistung erkennen und entscheiden kann, ob er einen Teilnahmeantrag stellt.

(2) Jeder Unternehmer, der vom öffentlichen Auftraggeber zur Angebotsabgabe aufgefordert wurde, kann ein Erstangebot abgeben, das die Grundlage für die späteren Verhandlungen darstellt. Der öffentliche Auftraggeber hat mit dem betreffenden Bieter über das von ihm abgegebene Erstangebot und alle Folgeangebote, mit Ausnahme des endgültigen Angebotes gemäß Abs. 8, zu verhandeln. Die in den Ausschreibungsunterlagen vom öffentlichen Auftraggeber festgelegten Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien dürfen nicht Gegenstand von Verhandlungen sein. (2) Jeder Unternehmer, der vom öffentlichen Auftraggeber zur Angebotsabgabe aufgefordert wurde, kann ein Erstangebot abgeben, das die Grundlage für die späteren Verhandlungen darstellt. Der öffentliche Auftraggeber hat mit dem betreffenden Bieter über das von ihm abgegebene Erstangebot und alle Folgeangebote, mit Ausnahme des endgültigen Angebotes gemäß Absatz 8,, zu verhandeln. Die in den Ausschreibungsunterlagen vom öffentlichen Auftraggeber festgelegten Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien dürfen nicht Gegenstand von Verhandlungen sein.

(3) Abweichend von Abs. 2 kann der öffentliche Auftraggeber den Auftrag auf der Grundlage des Erstangebotes vergeben, ohne in Verhandlungen einzutreten, wenn er in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung angegeben hat, dass er sich diese Möglichkeit vorbehält. (3) Abweichend von Absatz 2, kann der öffentliche Auftraggeber den Auftrag auf der Grundlage des Erstangebotes vergeben, ohne in Verhandlungen einzutreten, wenn er in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung angegeben hat, dass er sich diese Möglichkeit vorbehält.

(4) Der öffentliche Auftraggeber hat sicherzustellen, dass alle Bieter bei den Verhandlungen gleich behandelt werden. Er darf Informationen nicht in diskriminierender Weise weitergeben, sodass bestimmte Bieter gegenüber anderen Bietern begünstigt werden können. Der öffentliche Auftraggeber darf vertrauliche Informationen eines Bewerbers oder Bieters nicht ohne dessen Zustimmung an die anderen Unternehmer weitergeben. Diese Zustimmung darf nicht allgemein, sondern nur in Bezug auf die beabsichtigte Mitteilung bestimmter Informationen erteilt werden.

(5) Der öffentliche Auftraggeber hat alle verbliebenen Bieter über etwaige Änderungen der Ausschreibungsunterlagen zu informieren. Er hat den Bietern im Anschluss an solche Änderungen ausreichend Zeit zu gewähren, ihre Angebote gegebenenfalls zu ändern. Die in der Ausschreibung festgelegten Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien dürfen während des Verhandlungsverfahrens nicht geändert werden.

(6) Ein Verhandlungsverfahren kann in verschiedenen aufeinander folgenden Phasen durchgeführt werden. Der öffentliche Auftraggeber kann die Anzahl der Angebote anhand der Zuschlagskriterien verringern. Der öffentliche Auftraggeber hat jene Bieter, deren Angebote nicht weiter berücksichtigt werden, unverzüglich unter Bekanntgabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung von dieser Entscheidung zu verständigen. Die Gründe der Nichtberücksichtigung sind nicht bekannt zu geben, soweit die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen eines Unternehmers widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde. Die vom öffentlichen Auftraggeber gewählte Vorgangsweise ist in der Ausschreibung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung bekannt zu geben. In der Schlussphase eines Verhandlungsverfahrens mit mehreren Bietern müssen, sofern eine ausreichende Anzahl von geeigneten Bietern verbleibt, noch so viele Angebote vorliegen, dass ein echter Wettbewerb gewährleistet ist.

(7) Der öffentliche Auftraggeber hat jeden verbliebenen Bieter auf dessen Verlangen unverzüglich, jedenfalls aber binnen 15 Tagen nach Einlangen des Ersuchens, über Verlauf und Fortschritt der Verhandlungen zu informieren.

(8) Der öffentliche Auftraggeber hat den verbliebenen Bietern den beabsichtigten Abschluss der Verhandlungen bekannt zu geben und eine einheitliche Frist für die Abgabe eines endgültigen Angebotes festzulegen. Von den endgültigen Angeboten, die den Mindestanforderungen entsprechen und nicht auszuschneiden sind, hat der öffentliche Auftraggeber das erfolgreiche Angebot gemäß den Zuschlagskriterien auszuwählen.

(9) Bei der Durchführung von Verhandlungsverfahren im Unterschwellenbereich kann sich der öffentliche Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen vorbehalten, dass er im Fall der Abgabe von vollständig ausgearbeiteten und vergleichbaren Angeboten Verhandlungen nur mit dem Bieter des bestgereihten Angebotes führt und er mit den übrigen Bietern Verhandlungen nur dann führt, wenn die Verhandlungen mit dem Bieter des bestgereihten Angebotes nicht erfolgreich abgeschlossen werden.

(10) Anzahl und Namen der zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmer sind bis zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung geheim zu halten.

V.römisch fünf.

Erwägungen:

A.

Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes

Gemäß § 1 Bgld. VergRSG, LGBl. Nr. 66/2006 in der hier anzuwendenden Fassung LGBl. Nr. 43/2018, regelt dieses Landesgesetz den Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Auftraggeber in Verfahren nach den bundesrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 2 B-VG in den Vollzugsbereich des Landes fallen. Gemäß Paragraph eins, Bgld. VergRSG, Landesgesetzblatt Nr. 66 aus 2006, in der hier anzuwendenden Fassung Landesgesetzblatt Nr. 43 aus 2018,, regelt dieses Landesgesetz den Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Auftraggeber in Verfahren nach den bundesrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens, die gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer 2, B-VG in den Vollzugsbereich des Landes fallen.

Auftraggeberin des gegenständlichen Vergabeverfahrens ist die Verkehrsbetriebe Burgenland GmbH (VBB), die zu 100 % im Eigentum des Landes Burgenland steht. Die VBB ist Sektorenauftraggeberin im Sinne des BVergG 2018, da sie unter dem beherrschenden Einfluss des Landes Burgenland steht und Tätigkeiten im Sektorenbereich des öffentlichen Verkehrs ausübt. Auf das gegenständliche Vergabeverfahren gelangen daher die Bestimmungen des Teil III des BVergG 2018 zur Anwendung. Daraus folgt auch die Anwendbarkeit des Burgenländischen Vergaberechtsschutzgesetzes (Bgld. VergRSG). Auftraggeberin des gegenständlichen Vergabeverfahrens ist die Verkehrsbetriebe Burgenland GmbH (VBB), die zu 100 % im Eigentum des Landes Burgenland steht. Die VBB ist Sektorenauftraggeberin im Sinne des BVergG 2018, da sie unter dem beherrschenden Einfluss des Landes Burgenland steht und Tätigkeiten im Sektorenbereich des öffentlichen Verkehrs ausübt. Auf das gegenständliche Vergabeverfahren gelangen daher die Bestimmungen des Teil römisch drei des BVergG 2018 zur Anwendung. Daraus folgt auch die Anwendbarkeit des Burgenländischen Vergaberechtsschutzgesetzes (Bgld. VergRSG).

Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Burgenland zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers ist daher entsprechend § 1 und § 2 Abs. 2 Bgld. VergRSG iVm Art. 14b Abs. 2 Z 2 lit. c B-VG gegeben. Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Burgenland zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers ist daher entsprechend Paragraph eins und Paragraph 2, Absatz 2, Bgld. VergRSG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer 2, Litera c, B-VG gegeben.

B.

Zulässigkeit des Antrages

Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die Aufforderung zur Abgabe des Last and Best Offer vom 22.05.2026. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 15 lit. a sublit. dd BVergG 2018, da eine nach außen in Erscheinung tretende Willenserklärung des Auftraggebers iSd Judikatur der Höchstgerichte vorliegt (VwGH 24.10.2001, 2001/04/0138; 04.09.2002, 2002/04/0074; VfGH 03.02.2002, B691/01, B856/01). Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die Aufforderung zur Abgabe des Last and Best Offer vom 22.05.2026. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, Sub-Litera,

d, d, BVerG 2018, da eine nach außen in Erscheinung tretende Willenserklärung des Auftraggebers iSd Judikatur der Höchstgerichte vorliegt (VwGH 24.10.2001, 2001/04/0138; 04.09.2002, 2002/04/0074; VfGH 03.02.2002, B691/01, B856/01).

Gemäß § 343 Abs. 1 BVerG 2018 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung oder Bereitstellung der Entscheidung auf elektronischem Weg binnen zehn Tagen ab deren Übermittlung bzw. Bereitstellung einzubringen. Gemäß Paragraph 343, Absatz eins, BVerG 2018 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung oder Bereitstellung der Entscheidung auf elektronischem Weg binnen zehn Tagen ab deren Übermittlung bzw. Bereitstellung einzubringen.

Die Aufforderung zur Abgabe des Last and Best Offer wurde der Antragstellerin am 22.05.2026 elektronisch übermittelt. Der Nachprüfungsantrag langte am 01.06.2026 beim Landesverwaltungsgericht Burgenland ein und wurde somit innerhalb der gesetzlichen Zehntagesfrist eingebracht.

Die Antragstellerin hat darüber hinaus ihr Interesse am Abschluss der ausgeschriebenen Rahmenvereinbarung ausreichend dargetan. Dieses ergibt sich bereits aus ihrer Teilnahme am Vergabeverfahren sowie der Ausarbeitung und Abgabe eines ausschreibungskonformen Teilnahmeantrags und Erstangebots. Sie brachte vor, dass die ausgeschriebenen Leistungen einen wesentlichen Geschäftszweig ihres Unternehmens darstellen und sie aus unternehmerischer Sicht ein erhebliches Interesse daran habe, die Leistungen für die Auftraggeberin zu erbringen.

Auch einen ihr durch die behauptete Rechtswidrigkeit drohenden Schaden hat die Antragstellerin hinreichend plausibel gemacht. Sie brachte vor, dass ihr infolge der angefochtenen Aufforderung zur Abgabe des Last and Best Offer der ungerechtfertigte Entgang eines wichtigen Referenzprojekts, der Möglichkeit der Zuschlagserteilung sowie des aus der Auftragsausführung zu erwartenden Gewinns drohe. Darüber hinaus machte sie geltend, bereits Aufwendungen für die Ausarbeitung des Teilnahmeantrags und des Erstangebots sowie sonstige mit der Teilnahme am Vergabeverfahren zusammenhängende Kosten in Höhe von zumindest EUR 5.000,00 getragen zu haben. Ferner verwies sie auf die entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von EUR 1.364,00 sowie auf die Kosten ihrer rechtsfreundlichen Vertretung im Nachprüfungsverfahren von voraussichtlich rund EUR 12.500,00. Nach der Rechtsprechung genügt es für die Darlegung eines drohenden oder bereits eingetretenen Schadens, dass dessen Eintritt plausibel behauptet wird; eine ins Einzelne gehende Bezifferung oder ein strenger Nachweis ist im Stadium des Nachprüfungsverfahrens nicht erforderlich.

Da somit auch die übrigen Prozessvoraussetzungen, insbesondere das Interesse am Vertragsabschluss sowie das Vorliegen eines drohenden Schadens im Sinne des § 342 BVerG 2018, gegeben sind, erweist sich der Nachprüfungsantrag als zulässig. Da somit auch die übrigen Prozessvoraussetzungen, insbesondere das Interesse am Vertragsabschluss sowie das Vorliegen eines drohenden Schadens im Sinne des Paragraph 342, BVerG 2018, gegeben sind, erweist sich der Nachprüfungsantrag als zulässig.

Auch wenn sich die Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag sich gegen die „Ausschreibung laut Aufforderung zur Letztangebotsabgabe“ vom 22.05.2026 richtet, war dieses Vorbringen dahingehend auszulegen, dass sich der Antrag gegen die Aufforderung zur Abgabe des Last and Best Offer (LBO) richtet.

Die Aufforderung zur Abgabe des Erstangebotes im Anschluss an die Verfahrensverständigung vom 05.05.2026 ist bereits bestandsfest und daher im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren keiner Überprüfung mehr zugänglich. Wird eine Ausschreibung nicht fristgerecht angefochten, erwächst sie in Bestandskraft und wird für sämtliche Verfahrensbeteiligte verbindlich (VwGH 15.09.2004, 2004/04/0054). Die Beurteilung der Angebote hat grundsätzlich auf Grundlage der bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen zu erfolgen (VwGH 18.09.2019, Ra 2018/04/0007; VwGH 15.03.2017, Ra 2014/04/0052; VwGH 28.03.2022, Ro 2019/04/0226; EuGH 10.10.2013, C-336/12, Manova, Rn. 42; EuGH 02.06.2016, C-27/15, Pippo Pizzo, Rn. 36; EuGH 11.05.2017, C-131/16, Archus und Gama, Rn. 33).

Dies gilt ebenso für die der Verfahrensverständigung angeschlossenen Ausschreibungsunterlagen und deren Beilagen, welche ebenfalls Bestandskraft erlangt haben. Nach der Rechtsprechung des Verwaltunggerichtshofes bilden die Aufforderung zur Angebotsabgabe und die Ausschreibungsunterlagen eine rechtliche Einheit (VwGH 16.12.2015, Ra 2014/04/0045) und können daher auch gemeinsam angefochten werden (vgl. VwGH 22.04.2009, 2007/04/0065, zum BVerG 2002; VwGH 16.12.2015, Ra 2014/04/0045, zum BVerG 2006). Dies gilt ebenso für die der Verfahrensverständigung angeschlossenen Ausschreibungsunterlagen und deren Beilagen, welche ebenfalls Bestandskraft erlangt haben. Nach der Rechtsprechung des Verwaltunggerichtshofes bilden die Aufforderung zur

Angebotsabgabe und die Ausschreibungsunterlagen eine rechtliche Einheit (VwGH 16.12.2015, Ra 2014/04/0045) und können daher auch gemeinsam angefochten werden vergleiche VwGH 22.04.2009, 2007/04/0065, zum BVergG 2002; VwGH 16.12.2015, Ra 2014/04/0045, zum BVergG 2006).

Im gegenständlichen Fall wurden der Aufforderung zur Abgabe des Last and Best Offer keine weiteren Ausschreibungsunterlagen oder ergänzenden Dokumente angeschlossen. Gegenstand des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens ist daher ausschließlich die Aufforderung zur Abgabe des Last and Best Offer vom 22.05.2026 und die Frage, ob diese gesondert anfechtbare Entscheidung an den von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten leidet.

C.

Rechtswidrigkeit der Aufforderung zur Abgabe des LBO

Die Antragstellerin erachtet sich durch die angefochtene Entscheidung in ihrem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere unter Wahrung der Grundsätze der Transparenz, Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und des lauter Wettbewerbs, sowie in ihrem Recht auf Teilnahme an einem solchen Verfahren verletzt. Sie bringt vor, dass ihr dadurch die Chance auf den Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit der Auftraggeberin genommen werde.

Zur Begründung dieses Vorbringens führt die Antragstellerin aus, dass die Auftraggeberin ihrer Auftragsbekanntmachung und den Teilnahmeunterlagen ein Vergabemodell zugrunde gelegt habe, das von typischen Busverkehrsdiensten ausgehe, bei denen der Auftragnehmer mit eigenen Bussen und eigenem Personal die vorgegebenen Kraftfahrlinien gegen Entgelt betreibe. Diesem Verständnis folgte die Auftraggeberin auch noch in der Aufforderung zur Abgabe des Erstangebots. Im Rahmen der Aufforderung zur Abgabe des Letztangebotes wurde davon abgewichen und festgehalten, dass sämtliche Angebote mit Mietbussen der Auftraggeberin kalkuliert werden müssen.

Auch wenn die Auftraggeberin vorbringt, dass das gegenständliche Vergabeverfahren als Verhandlungsverfahren durchgeführt wird und ihr daher ein weiter Gestaltungsspielraum zukomme, ist dem entgegenzuhalten, dass gerade im Verhandlungsverfahren den allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätzen besondere Bedeutung zukommt. Aufgrund des Fehlens eines durchgehend engmaschigen Regelungssystems dienen diese Grundsätze als maßgebliche Schranken für die Ausübung des der Auftraggeberin eingeräumten Ermessens.

Insbesondere der Transparenz-, Gleichbehandlungs- und Wettbewerbsgrundsatz gewährleisten, dass die mit dem Verhandlungsverfahren verbundenen erweiterten Handlungsspielräume weder von der Auftraggeberin noch von den Bietern überschießend oder willkürlich ausgeübt werden können. Gerade weil das Verhandlungsverfahren größere Flexibilität eröffnet, sind diese Grundsätze in besonderem Maße zu beachten und während des gesamten Vergabeverfahrens konsequent einzuhalten.

Der Transparenzgrundsatz betrifft vorwiegend die Bekanntmachung des Auftrags. Eine transparente Bekanntmachung stellt sicher, dass sich der betreffende Bieterkreis über die Ausschreibung informieren kann. Die öffentliche Bekanntmachung ist inhaltlich so weit zu konkretisieren, dass der potenzielle Interessentenkreis eine Abwägung vornehmen kann, ob der betreffende Auftrag von geschäftlichem Interesse ist (EuGH C-699/17, Allianz Vorsorgekasse, ECLI:EU:C:2019:290, Rn 61 ff). Dazu ist jedenfalls eine gedrängte Darstellung des Auftragsgegenstandes sowie die Bekanntgabe der Eignungs- und Zuschlagskriterien erforderlich (EuGH C-216/17, Coopservice, ECLI:EU:C:2018:1034, Rn 63; C-226/09, Kommission/Irland, ECLI:EU:C:2010:697, Rn 66).

Das Transparenzgebot soll insbesondere sicherstellen, dass die „Spielregeln“ in einem Vergabeverfahren von Anfang an feststehen und den Bietern bekannt sind. Damit soll im Wesentlichen erreicht werden, dass die Auftraggeberin in Kenntnis der konkreten Angebote in der Folge nicht erst Bedingungen oder Beurteilungskriterien festlegt oder diese abändert und dadurch in der Lage ist, sich den von ihr „gewünschten Bieter“ auszusuchen.

So normiert auch § 114 Abs 1 BVerG 2018, dass im Verhandlungsverfahren der öffentliche Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen den Auftragsgegenstand anzugeben hat, indem er seine Bedürfnisse und die erforderlichen Eigenschaften der zu erbringenden Leistung beschreibt und die Zuschlagskriterien spezifiziert. Der öffentliche Auftraggeber hat anzugeben, welche Elemente der Leistungsbeschreibung die von allen Angeboten einzuhaltenden Mindestanforderungen darstellen. Die Ausschreibungsunterlagen müssen so präzise sein, dass ein Unternehmer Art

und Umfang der zu erbringenden Leistung erkennen und entscheiden kann, ob er einen Teilnahmeantrag stellt. So normiert auch Paragraph 114, Absatz eins, BVerG 2018, dass im Verhandlungsverfahren der öffentliche Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen den Auftragsgegenstand anzugeben hat, indem er seine Bedürfnisse und die erforderlichen Eigenschaften der zu erbringenden Leistung beschreibt und die Zuschlagskriterien spezifiziert. Der öffentliche Auftraggeber hat anzugeben, welche Elemente der Leistungsbeschreibung die von allen Angeboten einzuhaltenden Mindestanforderungen darstellen. Die Ausschreibungsunterlagen müssen so präzise sein, dass ein Unternehmer Art und Umfang der zu erbringenden Leistung erkennen und entscheiden kann, ob er einen Teilnahmeantrag stellt.

Im gegenständlichen Fall entwickelte sich der Inhalt der Ausschreibungsunterlagen hinsichtlich der einzusetzenden Fahrzeuge in einer Weise, die mit dem Transparenzgrundsatz nicht vereinbar ist. Während die Teilnahmeunterlagen zunächst einen erheblichen Gestaltungsspielraum eröffneten und den Schluss zuließen, dass Angebote sowohl mit eigenen Fahrzeugen als auch mit Fahrzeugen der Auftraggeberin zulässig seien, wurde erst mit der Aufforderung zur Abgabe des Last and Best Offer (LBO) verbindlich festgelegt, dass die Leistung ausschließlich mit Bussen der Auftraggeberin zu erbringen sei.

Diese nachträgliche Einschränkung stellt eine wesentliche Änderung der ursprünglichen Ausschreibungsbedingungen dar. Wäre – wie von der Auftraggeberin behauptet – von Beginn des Vergabeverfahrens beabsichtigt gewesen, die Leistung ausschließlich mit Fahrzeugen der Auftraggeberin erbringen zu lassen, wäre es ohne weiteres möglich gewesen, dies bereits in den ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen eindeutig und unmissverständlich festzulegen. Dass die Unterlagen zunächst auch Angebote unter Einsatz eigener Fahrzeuge zuließen, spricht vielmehr dafür, dass eine derartig eingeschränkte Festlegung gerade nicht von Anfang an bestand.

Soweit die Auftraggeberin vorbringt, die Ausschreibungsunterlagen der ersten Stufe seien bereits bestandsfest gewesen und spätestens mit der Aufforderung zur Abgabe des Erstangebotes unmissverständlich kommuniziert worden, dass sämtliche Bieter verpflichtet seien, die Busse der Auftraggeberin zu den vorgegebenen Mietkonditionen anzumieten, vermag diesem Vorbringen nicht gefolgt zu werden.

Maßgeblich ist insoweit nicht, welche Vorstellung die Auftraggeberin von ihren Ausschreibungsunterlagen hatte oder welche Regelung sie beabsichtigt haben mag, sondern wie ein verständiger, fachkundiger und sorgfältiger Bieter die Ausschreibungsunterlagen nach ihrem objektiven Erklärungswert verstehen musste.

Nach diesem objektiven Erklärungswert ließ sich den bis zur Aufforderung zur Abgabe des Erstangebotes maßgeblichen Ausschreibungsunterlagen keine eindeutige Verpflichtung entnehmen, die Leistungen ausschließlich unter Einsatz der von der Auftraggeberin bereitgestellten Busse zu kalkulieren und anzubieten. Erst mit der Aufforderung zur Abgabe des Last and Best Offer wurde unmissverständlich klargestellt, dass ausschließlich Busse der Auftraggeberin einzusetzen und deren vorgegebene Mietkonditionen der Angebotskalkulation zugrunde zu legen sind. Diese nachträgliche Festlegung betrifft einen wesentlichen Bestandteil der Leistungserbringung und war geeignet, den potenziellen Bieterkreis zu verändern. Unternehmen, die unter den ursprünglich bekannt gemachten Bedingungen – insbesondere unter Einsatz eigener Fahrzeuge – ein Angebot abgegeben hätten oder wirtschaftlich hätten anbieten können, konnten durch die geänderten Vorgaben von einer Teilnahme abgehalten worden sein, während andere Unternehmen erst aufgrund der neuen Rahmenbedingungen in die Lage versetzt wurden, ein wettbewerbsfähiges Angebot abzugeben.

Zugleich war die Änderung geeignet, den Kreis der interessierten und leistungsfähigen Unternehmen zu beeinflussen, da sich die wirtschaftlichen und kalkulatorischen Grundlagen der Ausschreibung wesentlich änderten und damit auch die Wettbewerbssituation gegenüber der ursprünglichen Bekanntmachung verschoben wurde.

Gleiches gilt für den Ausschluss von Alternativ- und Abänderungsangeboten. Zwar sahen die ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen vor, dass derartige Angebote unzulässig sind. Im weiteren Verlauf des Vergabeverfahrens wurden jedoch wesentliche Parameter der Leistungserbringung, insbesondere hinsichtlich der einzusetzenden Fahrzeuge, geändert. Damit wich die Auftraggeberin selbst von den ursprünglich bekannt gemachten Ausschreibungsbedingungen ab. Eine derartige nachträgliche Änderung wesentlicher Ausschreibungsbedingungen widerspricht sowohl dem Transparenz- als auch dem Gleichbehandlungsgrundsatz.

Die Antragstellerin wurde somit in ihrem subjektiven Recht auf Einhaltung der vergaberechtlichen Grundsätze der Transparenz, der Gleichbehandlung und des lautereren Wettbewerbs sowie in ihrem Recht auf Teilnahme an einem

vergaberechtskonformen Vergabeverfahren verletzt.

Die Aufforderung zur Abgabe des Last and Best Offer erweist sich daher als vergaberechtswidrig und war gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. dd BVergG 2018 für nichtig zu erklären. Die Aufforderung zur Abgabe des Last and Best Offer erweist sich daher als vergaberechtswidrig und war gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG 2018 für nichtig zu erklären.

Da bereits aus diesem Grund die Rechtswidrigkeit der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung feststeht, war auf das weitere Antragsvorbringen, wonach auch die Regelungen über die Zulässigkeit von Paketkombinationen von der Rechtswidrigkeit der Aufforderung zur Abgabe des Last and Best Offer erfasst seien, nicht mehr einzugehen.

VI.römisch sechs.

Ersatz der Pauschalgebühr:

Gemäß § 23 Abs. 2 Bgld. VergRS hat der vor dem Landesverwaltungsgericht Burgenland auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz der gemäß § 22 Bgld. VergRS entrichteten Pauschalgebühren durch den Auftraggeber. Gemäß Paragraph 23, Absatz 2, Bgld. VergRS hat der vor dem Landesverwaltungsgericht Burgenland auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz der gemäß Paragraph 22, Bgld. VergRS entrichteten Pauschalgebühren durch den Auftraggeber.

Gemäß § 23 Abs. 4 Bgld. VergRS entscheidet über den Gebührenersatz das Landesverwaltungsgericht Burgenland. Gemäß Paragraph 23, Absatz 4, Bgld. VergRS entscheidet über den Gebührenersatz das Landesverwaltungsgericht Burgenland.

Nach § 1 Abs. 1 VPG-VO beträgt die für den gegenständlichen Nachprüfungsantrag zu entrichtende Pauschalgebühr EUR 438,00. Gemäß § 1 Abs. 2 VPG-VO beträgt die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entrichtende Pauschalgebühr 50 % der nach Abs. 1 maßgeblichen Pauschalgebühr. Die Gebühren sind gemäß § 1 Abs. 7 VPG-VO auf volle Eurobeträge auf- oder abzurunden. Die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entrichtende Pauschalgebühr beträgt daher EUR 876,00. Nach Paragraph eins, Absatz eins, VPG-VO beträgt die für den gegenständlichen Nachprüfungsantrag zu entrichtende Pauschalgebühr EUR 438,00. Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, VPG-VO beträgt die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entrichtende Pauschalgebühr 50 % der nach Absatz eins, maßgeblichen Pauschalgebühr. Die Gebühren sind gemäß Paragraph eins, Absatz 7, VPG-VO auf volle Eurobeträge auf- oder abzurunden. Die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entrichtende Pauschalgebühr beträgt daher EUR 876,00.

Die Antragstellerin hat beide Pauschalgebühren ordnungsgemäß entrichtet.

Mit ihrem Nachprüfungsantrag war die Antragstellerin erfolgreich. Ebenso wurde ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben. Sie ist daher im Sinne des § 23 Abs. 2 Bgld. VergRS als obsiegende Partei anzusehen. Mit ihrem Nachprüfungsantrag war die Antragstellerin erfolgreich. Ebenso wurde ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben. Sie ist daher im Sinne des Paragraph 23, Absatz 2, Bgld. VergRS als obsiegende Partei anzusehen.

Der Antragstellerin war daher der Ersatz der von ihr entrichteten Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag in Höhe von EUR 438,00 sowie der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Höhe von EUR 876,00, insgesamt somit EUR 1.324,00, zuzuerkennen.

VII.römisch sieben.

Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. Im gegenständlichen Verfahren war keine Rechtsfrage zu lösen, der grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zukommt. Das Erkenntnis stützt sich auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Bestandsfestigkeit von Ausschreibungsunterlagen, zum Umfang der Anfechtbarkeit gesondert anfechtbarer Entscheidungen im Vergabeverfahren sowie zu den aus dem Transparenz- und Gleichbehandlungsgrundsatz abzuleitenden Anforderungen an Ausschreibungsunterlagen und deren nachträgliche Änderung. Von dieser Rechtsprechung weicht das vorliegende Erkenntnis nicht ab. Ebenso fehlt es nicht an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, und diese Rechtsprechung ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig. Im gegenständlichen Verfahren war keine Rechtsfrage zu lösen, der grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zukommt. Das Erkenntnis

stützt sich auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Bestandsfestigkeit von Ausschreibungsunterlagen, zum Umfang der Anfechtbarkeit gesondert anfechtbarer Entscheidungen im Vergabeverfahren sowie zu den aus dem Transparenz- und Gleichbehandlungsgrundsatz abzuleitenden Anforderungen an Ausschreibungsunterlagen und deren nachträgliche Änderung. Von dieser Rechtsprechung weicht das vorliegende Erkenntnis nicht ab. Ebenso fehlt es nicht an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, und diese Rechtsprechung ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Die Entscheidung beruht im Übrigen auf der Auslegung der konkreten Ausschreibungsunterlagen und den Umständen des Einzelfalles. Eine über den Anlassfall hinausgehende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung wird dadurch nicht aufgeworfen.

Schlagworte

Vergabe; Nachprüfungsantrag; Last and Best Offer; Transparenz der Ausschreibungsunterlagen; wesentliche Änderung der Ausschreibungsbedingungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGBU:2026:S.VNP.17.2026.001.018

Zuletzt aktualisiert am

23.07.2026

Quelle: Landesverwaltungsgericht Burgenland LVwg Burgenland, <http://verwaltungsgericht.bgld.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at