

TE Bvwg Beschluss 2023/10/31 W139 2280120-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.10.2023

Entscheidungsdatum

31.10.2023

Norm

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §350

BVergGKonz 2018 §11 Abs1

BVergGKonz 2018 §2

BVergGKonz 2018 §4 Abs2 Z2

BVergGKonz 2018 §6

BVergGKonz 2018 §78

BVergGKonz 2018 §86 Abs1

BVergGKonz 2018 §94 Abs1

BVergGKonz 2018 §95 Abs1

BVergGKonz 2018 §95 Abs3

B-VG Art133 Abs4

1. BVergG 2018 § 327 heute
2. BVergG 2018 § 327 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 328 heute
2. BVergG 2018 § 328 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 328 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 350 heute
2. BVergG 2018 § 350 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 350 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergGKonz 2018 § 11 heute
2. BVergGKonz 2018 § 11 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergGKonz 2018 § 11 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergGKonz 2018 § 2 heute
2. BVergGKonz 2018 § 2 gültig ab 01.10.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergGKonz 2018 § 2 gültig von 01.03.2026 bis 30.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
4. BVergGKonz 2018 § 2 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergGKonz 2018 § 4 heute
2. BVergGKonz 2018 § 4 gültig ab 21.08.2018
1. BVergGKonz 2018 § 6 heute
2. BVergGKonz 2018 § 6 gültig ab 21.08.2018
1. BVergGKonz 2018 § 78 heute
2. BVergGKonz 2018 § 78 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergGKonz 2018 § 78 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergGKonz 2018 § 86 heute
2. BVergGKonz 2018 § 86 gültig ab 21.08.2018
1. BVergGKonz 2018 § 94 heute
2. BVergGKonz 2018 § 94 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergGKonz 2018 § 94 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergGKonz 2018 § 95 heute
2. BVergGKonz 2018 § 95 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergGKonz 2018 § 95 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergGKonz 2018 § 95 heute
2. BVergGKonz 2018 § 95 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergGKonz 2018 § 95 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

,

W139 2280120-1/8E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. Kristina HOFER über den Antrag der XXXX , vertreten durch Nemetschke Huber Koloseus Rechtsanwälte GmbH, Rudolfsplatz 4/1, 1010 Wien, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „Betrieb des Cafés Meierei und des Café-Restaurants im Kavalierstrakt auf dem Areal des Schlosses Schönbrunn“, der Auftraggeberin Schloß Schönbrunn Kultur- und Betriebsgesellschaft m.b.H., 1130 Wien, vertreten durch die SHMP Schwartz Huber-Medek Pallitsch Rechtsanwälte GmbH, Hohenstaufengasse 7, 1010 Wien: Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. Kristina HOFER über den Antrag der römisch 40 , vertreten durch Nemetschke Huber Koloseus Rechtsanwälte GmbH, Rudolfsplatz 4/1, 1010 Wien, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „Betrieb des Cafés Meierei und des Café-Restaurants im Kavalierstrakt auf dem Areal des Schlosses Schönbrunn“, der Auftraggeberin Schloß Schönbrunn Kultur- und Betriebsgesellschaft m.b.H., 1130 Wien, vertreten durch die SHMP Schwartz Huber-Medek Pallitsch Rechtsanwälte GmbH, Hohenstaufengasse 7, 1010 Wien:

A)

Der Antrag, „das Bundesverwaltungsgericht möge unverzüglich zu dem im Abschnitt I. näher bezeichneten Vergabeverfahren für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens eine einstweilige Verfügung erlassen, in welcher der Lauf der Frist für den weiteren Verlauf des gegenständlichen Vergabeverfahrens ausgesetzt wird“ Der Antrag, „das Bundesverwaltungsgericht möge unverzüglich zu dem im Abschnitt römisch eins. näher bezeichneten Vergabeverfahren für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens eine einstweilige Verfügung erlassen, in welcher der Lauf der Frist für den weiteren Verlauf des gegenständlichen Vergabeverfahrens ausgesetzt wird“

wird abgewiesen.

B)

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

,

Text

Begründung:, Begründung:

I. Vorbringen der Parteien/Verfahrensengang:römisch eins. Vorbringen der Parteien/Verfahrensengang:

1. Am 20.10.2023 stellte die Antragstellerin den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, verbunden mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 12.10.2023, einem Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie einem Antrag auf Gebührenersatz.

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus:

Die Auftraggeberin, Schloß Schönbrunn Kultur- und Betriebsgesellschaft m.b.H. führe ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellerbereich zur Vergabe eines Dienstleistungskonzessionsvertrages betreffend den „Betrieb des Cafés Meierei und des Café-Restaurants im Kavaliertakt auf dem Areal des Schlosses Schönbrunn“ durch. Die Antragstellerin sei seit 25 bzw. zehn Jahren Bestandnehmerin hinsichtlich der - im Wesentlichen - mit der gegenständlichen Ausschreibung identischen Bestandgegenstände, wobei jenes Bestandverhältnis nunmehr auslaufe und durch den ausgeschriebenen Dienstleistungskonzessionsvertrag ersetzt werden soll.

Die Antragstellerin habe fristgerecht einen Teilnahmeantrag gestellt, sei zur Abgabe eines (ersten) Angebotes bis zum 06.10.2023 aufgefordert worden und habe dieses fristgerecht und vollständig, ua bestehend aus einem von den Bietern an verschiedenen Stellen auszufüllenden pdf-Dokument namens „Ausschreibungsunterlage“ als digital signierte Gesamt-PDF-Datei auf der benannt gegebenen Vergabeplattform eingereicht.

Am 10.10.2023 habe die Auftraggeberin die Antragstellerin um Aufklärung bis 12.10.2023, 12.00 Uhr, ersucht, da die Befürchtung bestanden habe, dass die Antragstellerin im Hinblick auf das gastronomische Kernangebot ein ausschreibungswidriges Angebot abgegeben habe.

Die Antragstellerin habe dieses Aufklärungsersuchen fristgerecht am 11.10.2023 um 17.52 Uhr wie folgt beantwortet:

„[...] wir danken für Ihre Nachricht und dürfen zu den darin aufgezeigten Punkten Stellung nehmen wie folgt.

1. Die beiden erwähnten Striche bei den Einzelpreis- Angaben "Wiener Schnitzel (vom Kalb) zumindest 150g" und "Wiener Schnitzel (vom Schwein) zumindest 150g" in Punkt 4.13.1 der Ausschreibungsunterlage stellen bedeutungslose Redaktionsversehen dar, die bei der internen Bearbeitung der Ausschreibungsunterlage als Unterstreichung/Hervorhebung im Zuge der internen Kalkulation entstanden sind.

Die von XXXX für den ausgeschriebenen Dienstleistungskonzessionsvertrag angebotenen Preise beziehen sich auf Wiener Schnitzel (vom Kalb) zumindest 150g und auf Wiener Schnitzel (vom Schwein) zumindest 150g und sind damit ausschreibungskonform. Die von römisch 40 für den ausgeschriebenen Dienstleistungskonzessionsvertrag angebotenen Preise beziehen sich auf Wiener Schnitzel (vom Kalb) zumindest 150g und auf Wiener Schnitzel (vom Schwein) zumindest 150g und sind damit ausschreibungskonform.

Wir ersuchen daher höflich, diese beiden aufgefundenen Striche als gegenstands- und bedeutungslos zu betrachten.

2. Die im letzten Absatz von Punkt 4.13.1 der Ausschreibungsunterlage aufgefundene Ziffer "4" stellt ebenfalls einen bedeutungslosen Tippfehler dar und muss bei Eintragung der Einzelpreise unbeabsichtigt dorthin gelangt sein.

Diese Ziffer "4" hat daher keinerlei Bedeutung für den Inhalt des letzten Absatzes von Punkt 4.13.1. Ausschreibungsunterlage.

Dessen unveränderter Inhalt " Die hier angebotenen Preise sind für die definitive Dauer des Dienstleistungskonzessionsvertrags (= fünf Jahre) wertgesichert und dürfen sich nur in jenem Ausmaß erhöhen oder vermindern, in dem sich der von der Statistik Austria errechnete Verbraucherpreisindex 2020 (oder ein an seine Stelle tretender Index) gegenüber jener Indexzahl erhöht oder vermindert, die für das Monat des Zuschlags verlautbart worden ist." ist daher Bestandteil des Angebots der XXXX und ist damit ausschreibekonform.

Wir ersuchen daher höflich, diese aufgefundene Ziffer 4 als gegenstands- und bedeutungslos zu betrachten. Dessen unveränderter Inhalt " Die hier angebotenen Preise sind für die definitive Dauer des Dienstleistungskonzessionsvertrags (= fünf Jahre) wertgesichert und dürfen sich nur in jenem Ausmaß erhöhen oder vermindern, in dem sich der von der Statistik Austria errechnete Verbraucherpreisindex 2020 (oder ein an seine Stelle tretender Index) gegenüber jener Indexzahl erhöht oder vermindert, die für das Monat des Zuschlags verlautbart worden ist." ist daher Bestandteil des Angebots der römisch 40 und ist damit ausschreibekonform. „ Wir ersuchen daher höflich, diese aufgefundene Ziffer 4 als gegenstands- und bedeutungslos zu betrachten.

Vielen Dank.

Mit freundlichen Grüßen, [...]"

Die Antragstellerin habe diese Nachricht vorsichtshalber auch am 12.20.2023 um 10.31 übermittelt. Auf beide E-Mails habe sie aber keine Lesebestätigung erhalten.

Am 12.10.2023 um 12.13 Uhr sei der Antragstellerin das Ausscheiden ihres Angebotes mitgeteilt worden, da es sich um eine den Ausschreibungsbedingungen widersprechendes Angebot handle. Demnach weise das Angebot der Antragstellerin unbehebbar Mängel auf, da sie in ihrem Angebot insofern Änderungen vorgenommen habe, als sie in Pkt. 4.3.1. der Ausschreibungsunterlage bei den Speisen „Wiener Schnitzel (vom Kalb) zumindest 150g“ und „Wiener Schnitzel (vom Schwein) zumindest 150g“ den Zusatz „zumindest“ in beiden Fällen rot durchgestrichen habe, sodass die genannten Preise offenbar nicht für „zumindest 150g“ gelten würden, sondern für Speisen geringeren Gewichts. Darüber hinaus habe sie in ihrem Angebot die Ziffer 4 unter dem Wort „wertgesichert“ hinzugefügt, sodass offenbar die Wertsicherung nicht für fünf, sondern bloß für vier Jahre gelten solle.

Die Antragstellerin habe ein erhebliches Interesse am Abschluss des ausgeschriebenen Dienstleistungskonzessionsvertrages sowie einen aus der geltend gemachten Rechtswidrigkeit resultierenden Schaden. Dies ergebe sich aus der Beteiligung an diesem Vergabeverfahren wie auch aus der Einbringung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages. Es handle sich um ein wichtiges Projekt, welches die Antragstellerin bereits seit XXXX mit großem Erfolg und großem persönlichen Einsatz betrieben habe. Werde die Antragstellerin ausgeschlossen, drohe ihr durch den Verlust dieser Geschäftsmöglichkeit ein erheblicher materieller Schaden. Überdies bestehe die Gefahr eines Reputationsschadens. Die Antragstellerin fühle sich durch die gesetzwidrige Vorgehensweise der Auftraggeberin gegenüber anderen potenziellen Bewerbern im Vergabeverfahren diskriminiert und ungleich behandelt. Die Antragstellerin bezeichne die Rechte, in denen sie sich verletzt erachte. Die Antragstellerin habe ein erhebliches Interesse am Abschluss des ausgeschriebenen Dienstleistungskonzessionsvertrages sowie einen aus der geltend gemachten Rechtswidrigkeit resultierenden Schaden. Dies ergebe sich aus der Beteiligung an diesem Vergabeverfahren wie auch aus der Einbringung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages. Es handle sich um ein wichtiges Projekt, welches die Antragstellerin bereits seit römisch 40 mit großem Erfolg und großem persönlichen Einsatz betrieben habe. Werde die Antragstellerin ausgeschlossen, drohe ihr durch den Verlust dieser Geschäftsmöglichkeit ein erheblicher materieller Schaden. Überdies bestehe die Gefahr eines Reputationsschadens. Die Antragstellerin fühle sich durch die gesetzwidrige Vorgehensweise der Auftraggeberin gegenüber anderen potenziellen Bewerbern im Vergabeverfahren diskriminiert und ungleich behandelt. Die Antragstellerin bezeichne die Rechte, in denen sie sich verletzt erachte.

Die Ausscheidensentscheidung sei in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig. Willenserklärungen – also auch Angebote im

Rahmen von Vergabeverfahren – seien aus der Perspektive eines redlichen Erklärungsempfängers im Sinne §§ 914f ABGB auszulegen. Es sei somit gemäß § 914 ABGB „nicht am Wortlaut des Ausdrucks zu haften“, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen, wobei vom Horizont redlicher Parteien nach österreichischem Recht ausgegangen werde. Dies beziehe sich selbstverständlich auf Willenserklärungen in ihrer Gesamtheit (und damit auch auf die Auslegung und das Verständnis von Tippfehlern und redaktionellen Typos [Redaktionsversehen] im Rahmen der editorischen Behandlung und Konvertierung von elektronischen Dateien). Die Ausscheidensentscheidung sei in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig. Willenserklärungen – also auch Angebote im Rahmen von Vergabeverfahren – seien aus der Perspektive eines redlichen Erklärungsempfängers im Sinne Paragraphen 914 f, ABGB auszulegen. Es sei somit gemäß Paragraph 914, ABGB „nicht am Wortlaut des Ausdrucks zu haften“, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen, wobei vom Horizont redlicher Parteien nach österreichischem Recht ausgegangen werde. Dies beziehe sich selbstverständlich auf Willenserklärungen in ihrer Gesamtheit (und damit auch auf die Auslegung und das Verständnis von Tippfehlern und redaktionellen Typos [Redaktionsversehen] im Rahmen der editorischen Behandlung und Konvertierung von elektronischen Dateien).

Die Antragstellerin habe authentisch und nachvollziehbar ausgeklärt, dass es sich bei den beiden Strichen als auch der Ziffer 4 um reine Tippfehler bzw. Redaktionsversehen bzw. Überspielungsfehler bei der Bearbeitung des PDF-formatierten Dokumentes „Ausschreibungsunterlage“ und um keine Durchstreichungen oder Ergänzungen handeln würde. Die Antragstellerin habe ausdrücklich festgehalten, dass die Textstellen von der Antragstellerin unangetastet blieben und bedingungslos akzeptiert worden seien.

Dessen ungeachtet habe die Auftraggeberin kurz nach Übermittlung der Aufklärungserklärung ohne jede inhaltliche Begründung und unter völliger Ignoranz der erstatteten Aufklärung, das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden. Entgegen der Auffassung der Auftraggeberin liege kein unbehebbarer Mangel vor, sondern seien die Zweifel, wie zwei Striche und eine zwischen den Textzeilen „verirrte“ Ziffer 4 allenfalls verstanden werden könnten ausgeräumt worden. Ausgeräumte Zweifel würden aber nach österreichischem Recht keinen „unbehebbarer Mangel“ darstellen. So es sich überhaupt um einen Mangel handeln würde, sei dieser eben durch die gegebene Aufklärung behoben worden. Durch diese jeder Begründung entbehrende Behauptung des faktenwidersprechenden Gegenteils in der Ausscheidungsentscheidung der Auftraggeberin liege Willkür, was deren Entscheidung nicht nur vergaberechtswidrig, sondern da unsachlich, auch als verfassungswidrig erkennen lasse.

Darüber hinaus sei die Ausscheidensentscheidung auch rechtswidrig, da die Begründung in der Ausscheidensentscheidung 150g wären weniger als „zumindest 150g“, weil von geringeren Gewichts, völlig unerklärlich, letztlich inhaltlich unrichtig und unsachlich sei. Es könne sich nur um eine denkmögliche (Schein)Begründung handeln. Denn selbst bei tatsächlicher Weglassung des Wortes „zumindest“ würde es lauten: „Schnitzel 150g“ und daher ganz unzweifelhaft nicht bedeuten, dass das Gewicht geringer als 150g wäre.

Die Ausscheidensentscheidung sei überdies auch rechtswidrig, da auch bezüglich der zwischen den Zeilen schwebenden Ziffer „4“ eine denkmögliche, und daher willkürliche, Scheinbegründung vorliege. Die Ziffer „4“ finde sich nicht einmal in der Nähe des Wortes „fünf“. Es fehle jeder Konnex der Ziffer „4“ zur Wertsicherungsbestimmung, in welcher im Übrigen die Ziffer „fünf“ ausgeschrieben wurde. Der Text der Wertsicherungsbestimmung sei völlig unangetastet geblieben, dies im Übrigen auch im völlig identischen Text im Dienstleistungskonzessionsvertrag (Pkt.4.4.1). Das – für Erklärungsempfänger im Sinne von § 914 ABGB auf der Hand liegende – Redaktionsversehen sei jedenfalls (spätestens) seit 12.10.2023 seitens der Antragstellerin vollumfänglich aufgeklärt, sofern man, wie dargelegt, überhaupt diesbezüglich ernstliche Zweifel im Sinne von §§ 914 ABGB haben durfte. Die Ausscheidensentscheidung sei überdies auch rechtswidrig, da auch bezüglich der zwischen den Zeilen schwebenden Ziffer „4“ eine denkmögliche, und daher willkürliche, Scheinbegründung vorliege. Die Ziffer „4“ finde sich nicht einmal in der Nähe des Wortes „fünf“. Es fehle jeder Konnex der Ziffer „4“ zur Wertsicherungsbestimmung, in welcher im Übrigen die Ziffer „fünf“ ausgeschrieben wurde. Der Text der Wertsicherungsbestimmung sei völlig unangetastet geblieben, dies im Übrigen auch im völlig identischen Text im Dienstleistungskonzessionsvertrag (Pkt.4.4.1). Das – für Erklärungsempfänger im Sinne von Paragraph 914, ABGB auf der Hand liegende – Redaktionsversehen sei jedenfalls (spätestens) seit 12.10.2023 seitens der Antragstellerin vollumfänglich aufgeklärt, sofern man, wie dargelegt, überhaupt diesbezüglich ernstliche Zweifel im Sinne von Paragraphen 914, ABGB haben durfte.

Die Ausscheidensentscheidung sei überdies aus einem weiteren Grund rechtswidrig: Die Auftraggeberin habe die Aufklärung seitens der Antragstellerin - ohne jede nähere Begründung! - dahingehend gebraucht, ihre Zweifel vom

10.10.2023 binnen 48 Stunden in eigene Gewissheiten zu verwandeln. Damit erniedrige die Auftraggeberin durch ihr Vorgehen die Vergabeverfahrensregeln des österreichischen Rechts zur einer geradezu kafkaesken Farce, da die Aufklärung zwar zunächst von der Auftraggeberin sich auf § 69 Abs 1 Z 4 BVergGKonz 2018 berufend eingefordert worden sei, dann aber die daraufhin erstattete Aufklärung völlig unbeachtet geblieben und mit keinem Wort auch nur irgendeiner inhaltlichen Auseinandersetzung gewürdigt worden sei. Die „Begründung“ der Auftraggeberin stelle sohin keine Begründung iSd § 69 Abs 3 BVergGKonz 2018, sondern eine unbegründet gebliebene (unrichtige) Behauptung dar. Diese Gesetzesbestimmung dürfe nicht dahingehend rechtswidrig interpretiert werden, dass reine Behauptungen des Auftraggebers - unter völliger Ignoranz von von der Auftraggeberin selbst aufgetragenen und von der Antragstellerin daraufhin erstatteten Aufklärungen - derartige ausreichende rechtliche „Gründe“ im Sinne leg cit für eine rechtskonforme Ausscheidung eines Angebots darstellen könnten. Bei Ermessensentscheidungen komme gerade der Begründungspflicht eine große Bedeutung zu. Ein Verständnis von § 69 Abs 3 BVergGKonz 2018 wie in der verfahrensgegenständlichen Ausscheidungsentscheidung verbiete sich daher. Daher sei die Ausscheidungsentscheidung auch aus diesem Grund mit Rechtswidrigkeit belastet. Die Ausscheidungsentscheidung sei überdies aus einem weiteren Grund rechtswidrig: Die Auftraggeberin habe die Aufklärung seitens der Antragstellerin - ohne jede nähere Begründung! - dahingehend gebraucht, ihre Zweifel vom 10.10.2023 binnen 48 Stunden in eigene Gewissheiten zu verwandeln. Damit erniedrige die Auftraggeberin durch ihr Vorgehen die Vergabeverfahrensregeln des österreichischen Rechts zur einer geradezu kafkaesken Farce, da die Aufklärung zwar zunächst von der Auftraggeberin sich auf Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 4, BVergGKonz 2018 berufend eingefordert worden sei, dann aber die daraufhin erstattete Aufklärung völlig unbeachtet geblieben und mit keinem Wort auch nur irgendeiner inhaltlichen Auseinandersetzung gewürdigt worden sei. Die „Begründung“ der Auftraggeberin stelle sohin keine Begründung iSd Paragraph 69, Absatz 3, BVergGKonz 2018, sondern eine unbegründet gebliebene (unrichtige) Behauptung dar. Diese Gesetzesbestimmung dürfe nicht dahingehend rechtswidrig interpretiert werden, dass reine Behauptungen des Auftraggebers - unter völliger Ignoranz von von der Auftraggeberin selbst aufgetragenen und von der Antragstellerin daraufhin erstatteten Aufklärungen - derartige ausreichende rechtliche „Gründe“ im Sinne leg cit für eine rechtskonforme Ausscheidung eines Angebots darstellen könnten. Bei Ermessensentscheidungen komme gerade der Begründungspflicht eine große Bedeutung zu. Ein Verständnis von Paragraph 69, Absatz 3, BVergGKonz 2018 wie in der verfahrensgegenständlichen Ausscheidungsentscheidung verbiete sich daher. Daher sei die Ausscheidungsentscheidung auch aus diesem Grund mit Rechtswidrigkeit belastet.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin im Wesentlichen folgendes aus:

Da einem Nachprüfungsantrag keine aufschiebende Wirkung zukomme, hätte die Auftraggeberin die Möglichkeit, auf Grund ihrer vergaberechtswidrigen Ausscheidenentscheidung die Antragstellerin vom weiteren Vergabeverfahren auszuschließen, weswegen der Antragstellerin der aufgezeigte Schaden drohe. Die vom Bundesverwaltungsgericht vorzunehmende Interessenabwägung habe zugunsten der Antragstellerin auszufallen. Der Aussetzung der Frist zur Abgabe der Teilnahmeerklärung bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren würden keine überwiegenden Interessen der Auftraggeberin oder anderer Bewerber/Bieter entgegenstehen. Die Aussetzung der Frist für den weiteren Verlauf des Vergabeverfahrens stelle gegenständlich das gelindeste Mittel dar, mit dem der verfolgte Zweck erreicht werden könne.

2. Am 25.10.2023 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Bezüglich der beantragten Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Auftraggeberin aus, dass diese nicht darauf gerichtet sei, dass das gesamte Konzessionsverfahren ausgesetzt werde. Der Antrag richte sich vielmehr expressis verbis darauf, dass eine Frist - genauer: der Lauf der Frist für den weiteren Verlauf des gegenständlichen Vergabeverfahrens - ausgesetzt werde. Eine solche Frist gebe es aber nicht. Die Zuschlagsfrist beginne erst mit Abgabe des letztgültigen Angebots zu laufen und sei noch nicht einmal ausgelöst worden. Diese Frist könne daher nicht gemeint sein. Der Antrag begrenze die Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichtes. Im gegenständlichen Fall sei der Antrag auf etwas rechtlich Unmögliches gerichtet und daher zurückzuweisen.

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

1. Sachverhalt:

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen sowie der Bezug nehmenden Beilagen und Unterlagen des Vergabeverfahrens wird im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Auftraggeberin ist die Schloss Schönbrunn Kultur- und Betriebsgesellschaft m.b.H. Alleineigentümerin ist die Republik Österreich.

Im Juni 2023 schrieb sie den verfahrensgegenständlichen Auftrag „Betrieb des Cafés Meierei und des Café-Restaurants im Kavalierstrakt auf dem Areal des Schlosses Schönbrunn“ in einem zweistufigen Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip aus.

Die Antragstellerin beteiligte sich durch die Abgabe eines Teilnahmeantrages am Vergabeverfahren und wurde am 18.09.2023 zur Abgabe eines Angebotes bis zum 06.10.2023 eingeladen.

Die Ausschreibungsunterlage lautet auszugsweise:

„5. WEITERER VERFAHRENSABLAUF

5.1. Allgemeines

Im Anschluss an die Angebotsabgabe wird die Auftraggeberin mit jenen Bietern, die ein zulässiges Angebot abgegeben haben, in zumindest einer Verhandlungsrunde über den gesamten Leistungsgegenstand verhandeln. Die Verhandlungsphase soll voraussichtlich in der Kalenderwoche 42 stattfinden. Konkrete Informationen (zB Ort, Datum, Zeit) werden dem Bieter von der vergebenden Stelle rechtzeitig bekanntgegeben. Der Bieter sollte sich den - noch bekanntzugebenden - gesamten Tag freihalten.

5.2. Aufforderung zur Abgabe eines letztgültigen Angebotes

Nach Abschluss der Verhandlungsphase werden die noch im Verfahren verbliebenen Bieter aufgefordert werden, ein letztgültiges Angebot binnen kurzer Frist etwa drei bis fünf Werktage abzugeben. Nach Ablauf der Angebotsfrist für das letztgültige Angebot werden die ausschreibungskonformen letztgültigen Angebote von einer sachkundigen Kommission bewertet. Der Zuschlag an den Bestbieter (Vertragsabschluss) ist für Dezember 2023 geplant.“

Die Antragstellerin legte fristgerecht ein Angebot. Die Ausschreibung blieb unangefochten.

Mit Schreiben vom 10.10.2023 wurde die Antragstellerin zur Aufklärung aufgefordert, da bezüglich des gastronomischen Kernangebotes die Befürchtung bestehen würde, dass sie ein ausschreibungswidriges Angebot gelegt habe.

Die Antragstellerin übermittelte fristgerecht eine Beantwortung des Aufklärungsersuchens.

Mit Schreiben vom 12.10.2023 wurde der Antragstellerin das Ausscheiden ihres Angebotes mit der Begründung des Vorliegens eines den Ausschreibungsunterlagen widersprechenden Angebotes (§ 69 Abs 1 Z 4 BVergGKonz 2018) mitgeteilt. Mit Schreiben vom 12.10.2023 wurde der Antragstellerin das Ausscheiden ihres Angebotes mit der Begründung des Vorliegens eines den Ausschreibungsunterlagen widersprechenden Angebotes (Paragraph 69, Absatz eins, Ziffer 4, BVergGKonz 2018) mitgeteilt.

Am 20.10.2023 brachte die Antragstellerin den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbunden mit einem Nachprüfungsantrag (gegen das Ausscheiden ihres Angebotes) beim Bundesverwaltungsgericht ein. Die Antragstellerin entrichtete für ihren Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eine Pauschalgebühr in der Höhe von EUR 9.723,00.

Es wurde weder eine Zuschlagsentscheidung bekanntgegeben, der Zuschlag erteilt noch wurde eine Widerrufsentscheidung bekanntgegeben oder der Widerruf erklärt.

2. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und zur Zulässigkeit des Antrages

Gemäß Art 135 Abs 1 B-VG iVm § 2 VwGVG und § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2018 iVm § 76 BVergGKonz 2018 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten

des § 327, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über einen Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Somit liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Artikel 135, Absatz eins, B-VG in Verbindung mit Paragraph 2, VwGVG und Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2018 in Verbindung mit Paragraph 76, BVergGKonz 2018 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des Paragraph 327,, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über einen Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Somit liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.

Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 3 BVergGKonz 2018 ist die Schloß Schönbrunn Kultur- und Betriebsgesellschaft m.b.H.. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 4 Abs 2 Z 2 BVergGKonz 2018. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß § 6 BVergGKonz 2018 um eine Dienstleistungskonzession. Der geschätzte Wert der Konzession liegt nach den Angaben der Auftraggeberin über dem relevanten Schwellenwert des § 11 Abs 1 BVergGKonz 2018, sodass es sich um ein Konzessionsvergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt. Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 3, BVergGKonz 2018 ist die Schloß Schönbrunn Kultur- und Betriebsgesellschaft m.b.H.. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, BVergGKonz 2018. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß Paragraph 6, BVergGKonz 2018 um eine Dienstleistungskonzession. Der geschätzte Wert der Konzession liegt nach den Angaben der Auftraggeberin über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 11, Absatz eins, BVergGKonz 2018, sodass es sich um ein Konzessionsvergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergGKonz. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Konzessionsvergabeverfahrens und damit zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 78 Abs 2 BVergGKonz 2018 iVm Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergGKonz. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Konzessionsvergabeverfahrens und damit zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 78, Absatz 2, BVergGKonz 2018 in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG ist sohin gegeben.

Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 86 BVergGKonz 2018 nicht offensichtlich fehlen. Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 86, BVergGKonz 2018 nicht offensichtlich fehlen.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Konzessionsvergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 78 Abs 2 BVergGKonz 2018 zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen eines Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Konzessionsvergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 78, Absatz 2, BVergGKonz 2018 zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen eines Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 94 Abs 1 BVergGKonz 2018 zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des § 94 Abs 2 BVergG 2018 vorliegen. Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in entsprechender Höhe bezahlt (§ 84 Abs 1 Z 1 und 4 BVergGKonz 2018 iVm §§ 1 und 2 Abs 1 BVwG-PauschGebV Vergabe). Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen das Ausscheiden des Angebotes. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 11 lit a sublit bb BVergGKonz 2018. Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen

Verfügung gemäß Paragraph 94, Absatz eins, BVergGKonz 2018 zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 94, Absatz 2, BVergG 2018 vorliegen. Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in entsprechender Höhe bezahlt (Paragraph 84, Absatz eins, Ziffer eins und 4 BVergGKonz 2018 in Verbindung mit Paragraphen eins und 2 Absatz eins, BVwG-PauschGebV Vergabe). Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen das Ausscheiden des Angebotes. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 11, Litera a, Sub-Litera, b, b, BVergGKonz 2018.

2. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 94 Abs 1 BVergGKonz 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 86 Abs 1 BVergGKonz 2018 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 94, Absatz eins, BVergGKonz 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 86, Absatz eins, BVergGKonz 2018 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 95 Abs 1 BVergGKonz 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 95, Absatz eins, BVergGKonz 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 95 Abs 3 BVergGKonz 2018 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Konzessionsvergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 95, Absatz 3, BVergGKonz 2018 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Konzessionsvergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die von der Antragstellerin begehrte vorläufige Maßnahme ist darauf gerichtet, dass „der Lauf der Frist für den weiteren Verlauf des gegenständlichen Vergabeverfahrens ausgesetzt“ werde.

Tatsächlich, und insofern ist die Auftraggeberin im Recht, ist dem BVergGKonz eine derartige „Frist für den weiteren Verlauf des Vergabeverfahrens“ fremd. Allerdings ist vor dem Hintergrund des Begehrens der Antragstellerin in dessen Gesamtzusammenhang, nämlich den aufgrund der Ausscheidensentscheidung möglichen „Ausschluss“ der Antragstellerin vom weiteren Vergabeverfahren durch den „weiteren Verlauf“ des Konzessionsvergabeverfahrens zu verhindern, die beantragte und angesichts der Bezugnahme auf eine Frist (für den weiteren Verlauf des Vergabeverfahrens) undeutlich formulierte Maßnahme als auf die Aussetzung des Konzessionsvergabeverfahrens gerichtet zu verstehen.

Dieses auf die Untersagung der Fortführung des gesamten Vergabeverfahrens gerichtete Begehren der Antragstellerin ist allerdings als überschießend abzuweisen. Dem Bundesverwaltungsgericht ist kein Grund bekannt und ist das Vorliegen eines solchen seitens der Antragstellerin auch nicht entsprechend vorgebracht worden, welcher es erfordern

würde, der Auftraggeberin jedes Tätigwerden im Vergabeverfahren zu untersagen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin von Gesetzes wegen als im Vergabeverfahren verbliebene, weil nicht rechtskräftig ausgeschiedene Bieterin zu qualifizieren (siehe etwa auch § 23 Abs 4, 6 und 7 sowie § 72 Abs 1 BVergKonz 2018) und insofern auch angesichts der – dem Gebot der Gleichbehandlung Rechnung tragenden – Festlegungen der Auftraggeberin zum weiteren Verfahrensablauf (Punkte 5.1. und 5.2. der Ausschreibungsunterlage) weiterhin im Verfahren zu berücksichtigen ist. Die beantragte Maßnahme stellt im Hinblick auf die mit dieser einstweiligen Verfügung zu verfolgenden Ziele sohin nicht das nötige und gelindeste Mittel gemäß §§ 94 Abs 1 und 95 Abs 3 BVergGKonz 2018 dar. Die Handlungsfreiheit der Auftraggeberin wäre über Gebühr eingeschränkt. Denn dies würde im Ergebnis bedeuten, dass der Auftraggeberin jede Disposition im vorliegenden Vergabeverfahren, etwa auch eine Rücknahme der angefochtenen Ausscheidensentscheidung, unmöglich wäre (ua BVwG 07.07.2021, W120 2248348-1/3E; BVwG 19.08.2020, W273 2233950-1/2E; BVwG 21.02.2019, W139 2214380-1/2E mwN). Das Bundesverwaltungsgericht sieht sich nicht veranlasst, von der oben aufgezeigten Rechtsprechung abzugehen. Die Antragstellerin begehrt ausschließlich die Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens. Eine Konkretisierung Ihres Verständnisses vom „weiteren Verlauf des Vergabeverfahrens“ bleibt aus. Ein Umdeuten eines von vornherein verfehlten Begehrens kommt nicht in Betracht, sodass auch keine andere, weil von der Antragstellerin auch nicht ausdrücklich bezeichnete Sicherungsmaßnahme zu verfügen war (siehe ua VwGH 17.11.2004, 2002/04/0176; VwGH 01.03.2004, 2004/04/0012; VwGH 22.03.2000, 2000/04/0033). Der Antrag „das Bundesverwaltungsgericht möge unverzüglich zu dem im Abschnitt I. näher bezeichneten Vergabeverfahren für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens eine einstweilige Verfügung erlassen, in welcher der Lauf der Frist für den weiteren Verlauf des gegenständlichen Vergabeverfahrens ausgesetzt wird“ war daher schon aus diesem Grund abzuweisen. Dieses auf die Untersagung der Fortführung des gesamten Vergabeverfahrens gerichtete Begehren der Antragstellerin ist allerdings als überschießend abzuweisen. Dem Bundesverwaltungsgericht ist kein Grund bekannt und ist das Vorliegen eines solchen seitens der Antragstellerin auch nicht entsprechend vorgebracht worden, welcher es erfordern würde, der Auftraggeberin jedes Tätigwerden im Vergabeverfahren zu untersagen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin von Gesetzes wegen als im Vergabeverfahren verbliebene, weil nicht rechtskräftig ausgeschiedene Bieterin zu qualifizieren (siehe etwa auch Paragraph 23, Absatz 4, 6 und 7 sowie Paragraph 72, Absatz eins, BVergKonz 2018) und insofern auch angesichts der – dem Gebot der Gleichbehandlung Rechnung tragenden – Festlegungen der Auftraggeberin zum weiteren Verfahrensablauf (Punkte 5.1. und 5.2. der Ausschreibungsunterlage) weiterhin im Verfahren zu berücksichtigen ist. Die beantragte Maßnahme stellt im Hinblick auf die mit dieser einstweiligen Verfügung zu verfolgenden Ziele sohin nicht das nötige und gelindeste Mittel gemäß Paragraphen 94, Absatz eins und 95 Absatz 3, BVergGKonz 2018 dar. Die Handlungsfreiheit der Auftraggeberin wäre über Gebühr eingeschränkt. Denn dies würde im Ergebnis bedeuten, dass der Auftraggeberin jede Disposition im vorliegenden Vergabeverfahren, etwa auch eine Rücknahme der angefochtenen Ausscheidensentscheidung, unmöglich wäre (ua BVwG 07.07.2021, W120 2248348-1/3E; BVwG 19.08.2020, W273 2233950-1/2E; BVwG 21.02.2019, W139 2214380-1/2E mwN). Das Bundesverwaltungsgericht sieht sich nicht veranlasst, von der oben aufgezeigten Rechtsprechung abzugehen. Die Antragstellerin begehrt ausschließlich die Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens. Eine Konkretisierung Ihres Verständnisses vom „weiteren Verlauf des Vergabeverfahrens“ bleibt aus. Ein Umdeuten eines von vornherein verfehlten Begehrens kommt nicht in Betracht, sodass auch keine andere, weil von der Antragstellerin auch nicht ausdrücklich bezeichnete Sicherungsmaßnahme zu verfügen war (siehe ua VwGH 17.11.2004, 2002/04/0176; VwGH 01.03.2004, 2004/04/0012; VwGH 22.03.2000, 2000/04/0033). Der Antrag „das Bundesverwaltungsgericht möge unverzüglich zu dem im Abschnitt römisch eins. näher bezeichneten Vergabeverfahren für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens eine einstweilige Verfügung erlassen, in welcher der Lauf der Frist für den weiteren Verlauf des gegenständlichen Vergabeverfahrens ausgesetzt wird“ war daher schon aus diesem Grund abzuweisen.

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage

abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl dazu vorliegend insbesondere VwGH 08.08.2019, Ro 2018/04/0020 mwN; 23.11.2016, Ra 2015/04/0029; weiters 06.11.2002, 2002/04/0138; 30.06.2004, 2004/04/0028; 01.02.2005, 2005/04/0004; 29.06.2005, 2005/04/0024; 24.02.2006, 2004/04/0127; 01.03.2007, 2005/04/0239; 27.06.2007, 2005/04/0254; 29.02.2008, 2008/04/0019; 14.01.2009, 2008/04/0143; 14.04.2011, 2008/04/0065; 22.06.2011, 2009/04/0128; 29.09.2011, 2011/04/0153; 10.12.2007, AW 2007/04/0054) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche dazu vorliegend insbesondere VwGH 08.08.2019, Ro 2018/04/0020 mwN; 23.11.2016, Ra 2015/04/0029; weiters 06.11.2002, 2002/04/0138; 30.06.2004, 2004/04/0028; 01.02.2005, 2005/04/0004; 29.06.2005, 2005/04/0024; 24.02.2006, 2004/04/0127; 01.03.2007, 2005/04/0239; 27.06.2007, 2005/04/0254; 29.02.2008, 2008/04/0019; 14.01.2009, 2008/04/0143; 14.04.2011, 2008/04/0065; 22.06.2011, 2009/04/0128; 29.09.2011, 2011/04/0153; 10.12.2007, AW 2007/04/0054) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Angebot ausschreibungswidrig Antragstellung Ausscheidensentscheidung Dienstleistungskonzession drohende Schädigung einstweilige Verfügung gelindestes Mittel Interessenabwägung Nachprüfungsverfahren Schwellenwert Vergabeverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W139.2280120.1.00

Im RIS seit

23.11.2023

Zuletzt aktualisiert am

23.11.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at