

TE Bvwg Beschluss 2022/4/28 W187 2254118-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.04.2022

Entscheidungsdatum

28.04.2022

Norm

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergGKonz 2018 §1

BVergGKonz 2018 §11

BVergGKonz 2018 §4

BVergGKonz 2018 §6

BVergGKonz 2018 §78

BVergGKonz 2018 §86 Abs1

BVergGKonz 2018 §87

BVergGKonz 2018 §94 Abs1

BVergGKonz 2018 §95 Abs1

BVergGKonz 2018 §95 Abs3

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

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. BVergGKonz 2018 § 1 heute

2. BVergGKonz 2018 § 1 gültig ab 21.08.2018

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 § 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 § 87 heute
2. BVergGKonz 2018 § 87 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
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 31 heute
2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

,

W187 2254118-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der AAAA , vertreten durch Dr. Longin Josef KEMPF und Dr. Josef MAIER, Rechtsanwaltssozietät, Steegenstraße 3, 4722 Peuerbach, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „Getränke- und Snackautomaten für die BBU, Lose 1-9, BBG-GZ. 4592.03978“ der Auftraggeberin Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen

GmbH, Leopold-Moses-Gasse 4, 1020 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vertreten durch die Schramm Öhler Rechtsanwälte GmbH, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, vom 19. April 2022 beschlossen:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag der AAAA, das Bundesverwaltungsgericht möge „mittels einstweiliger Verfügung der Auftraggeberin Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagen“, gemäß §§ 94 Abs 1, 95 Abs 1, 3 und 4 BVergGKonz 2018 statt. Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag der AAAA, das Bundesverwaltungsgericht möge „mittels einstweiliger Verfügung der Auftraggeberin Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagen“, gemäß Paragraphen 94, Absatz eins, 95, Absatz eins, 3 und 4 BVergGKonz 2018 statt.

Das Bundesverwaltungsgericht untersagt der Auftraggeberin Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren „Getränke- und Snackautomaten für die BBU, Lose 1-9, BBG-GZ. 4592.03978“ den Zuschlag zu erteilen bzw die Rahmenvereinbarung abzuschließen.

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. Verfahrensgang

1. Mit Schriftsatz vom 19. April 2022, beim Bundesverwaltungsgericht eingebracht am 19. April 2022 nach Ende der Amtsstunden, beantragte die AAAA vertreten durch Dr. Longin Josef KEMPF und Dr. Josef MAIER, Rechtsanwaltssozietät, Steegenstraße 3, 4722 Peuerbach, in der Folge Antragstellerin, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, die Ausnahme ihres Angebotes einschließlich Kalkulationsunterlagen von einer allfälligen Akteneinsicht durch Mitbewerber, die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die Feststellung, dass die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin gesetzwidrig erfolgt ist, die Feststellung, dass der Zuschlag an die Mitbewerberin nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung und dem Anbot mit dem niedrigsten Preis technisch und wirtschaftlich günstigsten Anbot der Antragstellerin erteilt wurde, den Ersatz der Pauschalgebühr sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch unter A) wiedergegeben. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren „Getränke- und Snackautomaten für die BBU, Lose 1-9, BBG-GZ. 4592.03978“ der Auftraggeberin Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH, Leopold-Moses-Gasse 4, 1020 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vertreten durch die Schramm Öhler Rechtsanwälte GmbH, Bartensteingasse 2, 1010 Wien.

1.1 Nach der Bezeichnung der Auftraggeberin und Auflistung der wesentlichen Elemente des Sachverhalts führt die Antragstellerin aus, sie erachte sich durch die Ausscheidensentscheidung vom 8. April 2022 und durch die Zuschlagsentscheidung vom 8. April 2022 in ihrem Recht gemäß § 69 BVergGKonz 2018 mangels Vorliegen der diesbezüglichen Voraussetzungen hinsichtlich ihres Angebotes für die Lose 1-9 nicht ausgeschieden zu werden, in ihrem Recht auf Ausscheiden eines nicht zuverlässigen und/oder nicht leistungsfähigen Mitbewerbers sowie dessen – den Ausschreibungsbedingungen widersprechenden – fehlerhaften sowie unvollständigen Angebots im Sinne des § 69 Abs 1 und 2 BVergGKonz 2018, in ihrem Recht auf gesetzeskonforme Ausschreibung, in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens und auf Gleichbehandlung der Bieter, in ihrem Recht auf Verwendung ausreichend determinierter und nicht diskriminierender technischer Spezifikationen, in ihrem Recht auf gesetzmäßige Begründung der Zuschlagsentscheidung und in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung wegen Vorliegens der

entsprechenden Voraussetzungen für die Zuschlagserteilung an die Antragstellerin verletzt. Zur Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrages führt die Antragstellerin aus, die elektronische Zustellung der Entscheidungen sei am 11. April 2022 erfolgt. In den Entscheidungen sei jeweils angegeben, dass die Stillhaltefrist zehn Tage beträgt und am 19. April 2022 um 24.00 Uhr endet. Nach Darlegung ihres Interesses am Vertragsabschluss und des ihr drohenden Schadens führt die Antragstellerin zur Rechtswidrigkeit im Wesentlichen wie folgt aus. 1.1 Nach der Bezeichnung der Auftraggeberin und Auflistung der wesentlichen Elemente des Sachverhalts führt die Antragstellerin aus, sie erachte sich durch die Ausscheidensentscheidung vom 8. April 2022 und durch die Zuschlagsentscheidung vom 8. April 2022 in ihrem Recht gemäß Paragraph 69, BVergGKonz 2018 mangels Vorliegen der diesbezüglichen Voraussetzungen hinsichtlich ihres Angebotes für die Lose 1-9 nicht ausgeschieden zu werden, in ihrem Recht auf Ausscheiden eines nicht zuverlässigen und/oder nicht leistungsfähigen Mitbewerbers sowie dessen – den Ausschreibungsbedingungen widersprechenden – fehlerhaften sowie unvollständigen Angebots im Sinne des Paragraph 69, Absatz eins und 2 BVergGKonz 2018, in ihrem Recht auf gesetzeskonforme Ausschreibung, in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens und auf Gleichbehandlung der Bieter, in ihrem Recht auf Verwendung ausreichend determinierter und nicht diskriminierender technischer Spezifikationen, in ihrem Recht auf gesetzmäßige Begründung der Zuschlagsentscheidung und in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung wegen Vorliegens der entsprechenden Voraussetzungen für die Zuschlagserteilung an die Antragstellerin verletzt. Zur Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrages führt die Antragstellerin aus, die elektronische Zustellung der Entscheidungen sei am 11. April 2022 erfolgt. In den Entscheidungen sei jeweils angegeben, dass die Stillhaltefrist zehn Tage beträgt und am 19. April 2022 um 24.00 Uhr endet. Nach Darlegung ihres Interesses am Vertragsabschluss und des ihr drohenden Schadens führt die Antragstellerin zur Rechtswidrigkeit im Wesentlichen wie folgt aus.

1.2 Das Angebot der Antragstellerin hätte nicht ausgeschieden werden dürfen, da es den Ausschreibungskriterien entsprochen habe. Die Auftraggeberin habe das Angebot der Antragstellerin gemäß § 69 Abs. 1 BVergGKonz 2018 mit der Begründung ausgeschieden, die Angaben im Leistungsverzeichnis der Antragstellerin würden den vorgelegten Produktdatenblättern hinsichtlich der jeweiligen Energieeffizienzklasse widersprechen. In den Ausschreibungsbedingungen und Anforderungen sei jedoch nicht vorgegeben, welche Innentemperatur die Automaten im Betrieb haben müssen. Für das Pflichtsortiment gemäß Punkt 6.8.1, Rz 92 der Ausschreibungsbedingungen (Kaltgetränke) und für das Sortiment gemäß Punkt 6.8.2 der Ausschreibungsbedingungen (Kaltgetränke, Snacks und Süßwaren) bedürfe es hinsichtlich der angebotenen Automatenkategorien Kaltgetränkeautomat XXXX und XXXX keiner Kühlung bzw. sei das Kriterium Zimmertemperatur (22-23°C). Nach Rz 68 der Ausschreibungsbedingungen seien die Automaten zum energieeffizienten Betrieb beispielsweise mit stromsparenden LED-Beleuchtungen sowie Temperatursensoren (Vermeidung von andauernder Kühlung) auszustatten. Die Mindestanforderung an die Energieeffizienzklasse der Automaten gemäß EU-Energielabel sei die Klasse C. Das Angebot der Antragstellerin erfülle all diese Kriterien. 1.2 Das Angebot der Antragstellerin hätte nicht ausgeschieden werden dürfen, da es den Ausschreibungskriterien entsprochen habe. Die Auftraggeberin habe das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 69, Absatz eins, BVergGKonz 2018 mit der Begründung ausgeschieden, die Angaben im Leistungsverzeichnis der Antragstellerin würden den vorgelegten Produktdatenblättern hinsichtlich der jeweiligen Energieeffizienzklasse widersprechen. In den Ausschreibungsbedingungen und Anforderungen sei jedoch nicht vorgegeben, welche Innentemperatur die Automaten im Betrieb haben müssen. Für das Pflichtsortiment gemäß Punkt 6.8.1, Rz 92 der Ausschreibungsbedingungen (Kaltgetränke) und für das Sortiment gemäß Punkt 6.8.2 der Ausschreibungsbedingungen (Kaltgetränke, Snacks und Süßwaren) bedürfe es hinsichtlich der angebotenen Automatenkategorien Kaltgetränkeautomat römisch 40 und römisch 40 keiner Kühlung bzw. sei das Kriterium Zimmertemperatur (22-23°C). Nach Rz 68 der Ausschreibungsbedingungen seien die Automaten zum energieeffizienten Betrieb beispielsweise mit stromsparenden LED-Beleuchtungen sowie Temperatursensoren (Vermeidung von andauernder Kühlung) auszustatten. Die Mindestanforderung an die Energieeffizienzklasse der Automaten gemäß EU-Energielabel sei die Klasse C. Das Angebot der Antragstellerin erfülle all diese Kriterien.

1.3 Die Angaben der Antragstellerin im Leistungsverzeichnis betreffend die jeweilige Energieeffizienzklasse der angebotenen Automaten seien richtig. Durch eine Innentemperatur, welche der Zimmertemperatur entspreche (20-23°C), würden der Kältegetränkeautomat, der Snack-/Süßwarenautomat sowie der Kaltgetränke-/Snack-/Süßwarenautomat die geforderte Energieeffizienzklasse A+++/A-B erreichen. In den Produktdatenblättern werde hingegen von einer Automaten-Innentemperatur von +2°C bis +10°C (XXXX) bzw +8°C bis +16°C (XXXX) ausgegangen. Diese Innentemperatur entspreche der Energieeffizienzklasse A+/D. Die Automaten würden jedoch nicht auf diese

Innentemperaturen eingestellt, da diese Temperaturen für die angebotenen Produkte nicht erforderlich seien. Die Energieeffizienzklasse laut Produktdatenblatt könne daher nicht herangezogen werden, sondern die Angaben zur Energieeffizienzklasse im Leistungsverzeichnis. Diese würden den Produktkategorien Kaltgetränke und Snacks/Süßwaren entsprechen. Die Angaben der Antragstellerin widersprüchen daher nicht den vorgelegten Produktdatenblättern, sondern gäben die Energieeffizienzklasse unter Berücksichtigung der vorbeschriebenen Produktkategorien richtig wieder. Hinsichtlich des angebotenen Heißgetränkeautomaten XXXX führt die Antragstellerin aus, dieser habe anlässlich der Verfassung des Leistungsverzeichnisses keine Energieklasse im Produktdatenblatt aufgewiesen. Die Antragstellerin habe angenommen, dass der Automat einer Energieeffizienzklasse von A+++/A-B entspricht, und daher diese Daten im Leistungsverzeichnis angegeben. Dies habe sie im Zuge der Aufklärung auch entsprechend begründet und dargelegt. Selbst wenn es nicht möglich sein sollte, hinsichtlich des Heißgetränkeautomaten XXXX die im Leistungsverzeichnis angebotene Energieeffizienzklasse auf Basis des nunmehr übermittelten ergänzenden Produktdatenblattes einzuhalten, treffe dies jedoch nicht auf den angebotenen Kaltgetränkeautomaten XXXX und den angebotenen Snack-/Süßwarenautomaten XXXX zu. Hinsichtlich dieser Automaten habe die Auftraggeberin in der Beurteilung die tatsächlich einzuhaltende Innentemperatur nicht berücksichtigt bzw sei diese nicht vorgegeben worden. Insgesamt erweise sich die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin damit als rechtswidrig.

1.3 Die Angaben der Antragstellerin im Leistungsverzeichnis betreffend die jeweilige Energieeffizienzklasse der angebotenen Automaten seien richtig. Durch eine Innentemperatur, welche der Zimmertemperatur entspreche (20-23°C), würden der Kältegetränkeautomat, der Snack-/Süßwarenautomat sowie der Kaltgetränke-/Snack-/Süßwarenautomat die geforderte Energieeffizienzklasse A+++/A-B erreichen. In den Produktdatenblättern werde hingegen von einer Automaten-Innentemperatur von +2°C bis +10°C (römisch 40) bzw +8°C bis +16°C (römisch 40) ausgegangen. Diese Innentemperatur entspreche der Energieeffizienzklasse A+/D. Die Automaten würden jedoch nicht auf diese Innentemperaturen eingestellt, da diese Temperaturen für die angebotenen Produkte nicht erforderlich seien. Die Energieeffizienzklasse laut Produktdatenblatt könne daher nicht herangezogen werden, sondern die Angaben zur Energieeffizienzklasse im Leistungsverzeichnis. Diese würden den Produktkategorien Kaltgetränke und Snacks/Süßwaren entsprechen. Die Angaben der Antragstellerin widersprüchen daher nicht den vorgelegten Produktdatenblättern, sondern gäben die Energieeffizienzklasse unter Berücksichtigung der vorbeschriebenen Produktkategorien richtig wieder. Hinsichtlich des angebotenen Heißgetränkeautomaten römisch 40 führt die Antragstellerin aus, dieser habe anlässlich der Verfassung des Leistungsverzeichnisses keine Energieklasse im Produktdatenblatt aufgewiesen. Die Antragstellerin habe angenommen, dass der Automat einer Energieeffizienzklasse von A+++/A-B entspricht, und daher diese Daten im Leistungsverzeichnis angegeben. Dies habe sie im Zuge der Aufklärung auch entsprechend begründet und dargelegt. Selbst wenn es nicht möglich sein sollte, hinsichtlich des Heißgetränkeautomaten römisch 40 die im Leistungsverzeichnis angebotene Energieeffizienzklasse auf Basis des nunmehr übermittelten ergänzenden Produktdatenblattes einzuhalten, treffe dies jedoch nicht auf den angebotenen Kaltgetränkeautomaten römisch 40 und den angebotenen Snack-/Süßwarenautomaten römisch 40 zu. Hinsichtlich dieser Automaten habe die Auftraggeberin in der Beurteilung die tatsächlich einzuhaltende Innentemperatur nicht berücksichtigt bzw sei diese nicht vorgegeben worden. Insgesamt erweise sich die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin damit als rechtswidrig.

1.4 Selbst, wenn alle Automaten hinsichtlich des Kriteriums Energieeffizienzklasse mit null Punkten bewertet würden, sei das Angebot der Antragstellerin aufgrund der festgelegten Zuschlagskriterien pro Los am besten zu bewerten. Beim Angebot der Antragstellerin handle es sich um das wirtschaftlich günstigste Angebot. Die Auftraggeberin hätte das Angebot der Antragstellerin nicht ausscheiden dürfen, sondern mit dieser die Rahmenbedingung (gemeint: Rahmenvereinbarung) hinsichtlich aller Lose abschließen bzw der Antragstellerin den Zuschlag erteilen müssen. Im Fall der Antragstellerin sei keiner der in § 69 Abs 1 und 2 BVergGKonz 2018 genannten Ausschlussgründe (gemeint: Ausscheidensgründe) erfüllt. Die Antragstellerin habe innerhalb der gesetzten Frist die verlangten Aufklärungen gegeben und nachvollziehbar begründet.

1.4 Selbst, wenn alle Automaten hinsichtlich des Kriteriums Energieeffizienzklasse mit null Punkten bewertet würden, sei das Angebot der Antragstellerin aufgrund der festgelegten Zuschlagskriterien pro Los am besten zu bewerten. Beim Angebot der Antragstellerin handle es sich um das wirtschaftlich günstigste Angebot. Die Auftraggeberin hätte das Angebot der Antragstellerin nicht ausscheiden dürfen, sondern mit dieser die Rahmenbedingung (gemeint: Rahmenvereinbarung) hinsichtlich aller Lose abschließen bzw der Antragstellerin den Zuschlag erteilen müssen. Im Fall der Antragstellerin sei keiner der in Paragraph 69, Absatz

eins und 2 BVergGKonz 2018 genannten Ausschließungsgründe (gemeint: Ausscheidensgründe) erfüllt. Die Antragstellerin habe innerhalb der gesetzten Frist die verlangten Aufklärungen gegeben und nachvollziehbar begründet.

1.5 Die Zuschlagserteilung sei nicht an die bestbietende Antragstellerin erfolgt. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin hätte ausgeschieden werden müssen, da deren Angebot nicht alle Ausschreibungskriterien, insbesondere in Hinblick auf die Angaben zur Energieeffizienzklasse der angebotenen Geräte, erfülle. Das Angebot der Mitbewerberin habe keine nachvollziehbare den Ausschreibungskriterien entsprechende Beschreibung der geplanten Automaten hinsichtlich aller Automatenkategorien enthalten. Zudem habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin den Nachweis betreffend die Zuverlässigkeit und die Leistungsfähigkeit nicht ausreichend erbracht. Die Ausschreibungskriterien der Auftraggeberin seien nicht ausreichend determiniert und spezifiziert gewesen. Es seien die Antragstellerin diskriminierende technische Spezifikationen verwendet worden. Die Kriterien hinsichtlich eines energieeffizienten Betriebes der zu verwendenden Automaten sowie der Mindestanforderungen an die Energieeffizienzklasse der Automaten, insbesondere hinsichtlich der notwendigen Kühlung und der Innentemperatur der Geräte, seien in den Ausschreibungsunterlagen nicht substantiiert und ausreichend angegeben worden. Der Antragstellerin sei es daher nicht möglich gewesen, ein entsprechendes Anbot und entsprechende Angaben hinsichtlich der Energieeffizienz des Betriebes der Automaten vollständig zu machen. Die Ausschreibungsunterlagen seien daher hinsichtlich der diesbezüglichen technischen Vorgaben und Spezifikationen mangelhaft und insoweit zum Nachteil der Antragstellerin diskriminierend.

1.6 Die Zuschlagsentscheidung sei rechtswidrig, weil sie nicht ausreichend begründet sei. Es fehle eine nachvollziehbare Erläuterung und Darstellung der mitgeteilten Punktevergabe. Eine Nachvollziehbarkeit und Überprüfung entsprechend dem Transparenzgebot sei für die Antragstellerin nicht möglich. Die Auftraggeberin habe es unterlassen, den unterlegenen Bietern sowohl die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes als auch die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots bekanntzugeben. Die Auftraggeberin habe die gebotene Begründung für die Ablehnung des Angebotes der Antragstellerin auf den Hinweis auf ihr auszuschheidendes Angebot beschränkt. Sie hätte jedoch die Gründe für die unterschiedliche Punktevergabe erläutern müssen. Die angefochtene Zuschlagsentscheidung berge ein erhebliches Informationsdefizit und sei daher rechtswidrig. Die Antragstellerin habe entgegen der höchstgerichtlichen Judikatur nicht bereits am Beginn der Stillhaltefrist über jene Informationen verfügt, die es ihr ermöglicht hätten, die Entscheidung der Auftraggeberin in Hinblick auf deren Korrektheit nachzuvollziehen und einen entsprechend begründeten Nachprüfungsantrag einzubringen. Die geltend gemachten Rechtswidrigkeiten seien für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss, da die Einbringung eines Nachprüfungsantrages durch den Rechtsverstoß erheblich erschwert und behindert werde. Die vorliegende Zuschlagserklärung sei bereits aus diesem Grund für nichtig zu erklären. Insgesamt sei es aufgrund der dargestellten Rechtswidrigkeiten zu einem gesetzwidrigen Ausscheiden der Antragstellerin und zu einem gesetzwidrigen Nichtausscheiden der Mitbewerberin und folglich nicht zum Zuschlag an die Antragstellerin als Bestbietende gekommen.

1.7 Die Antragstellerin erhebt ihr Vorbringen zum Nachprüfungsantrag zum Vorbringen für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und bringt ergänzend vor, nach Ablauf der Stillhaltefrist wäre es der Auftraggeberin möglich, den Zuschlag zu erteilen. Daraus ergebe sich für die Antragstellerin eine unmittelbare Schädigung ihrer Interessen. Einer vorläufigen Untersagung der Zuschlagserteilung stehe weder ein besonderes öffentliches Interesse entgegen, noch würden Interessen der beteiligten Bieter gegenüber jenen der Antragstellerin überwiegen. Der Auftraggeber müsse Verzögerungen durch ein Nachprüfungsverfahren bei seiner Planung berücksichtigen. Eine Interessenabwägung falle zugunsten der Antragstellerin aus. Bei der beantragten einstweiligen Verfügung handle es sich auch um das gelindeste Mittel. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung seien daher erfüllt.

2. Am 25. April 2022 räumte die Auftraggeberin dem Bundesverwaltungsgericht einen Zugang zu den elektronisch bereitgestellten Unterlagen des Vergabeverfahrens ein.

3. Mit Schriftsatz vom 25. April 2022 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren, verwies auf die elektronisch erfolgte Übermittlung der Unterlagen des Vergabeverfahrens, führte zur Akteneinsicht aus und nahm zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin verfristet und der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung daher als

unzulässig zurückzuweisen sei. Sie beantragt die Zurück-, in eventu Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Ausnahme jener Teile des Vergabeaktes, welche die Antragstellerin nicht betreffen, von der Akteneinsicht, die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 83 BVergGKonz 2018 und die Zurück-, in eventu Abweisung des Nachprüfungsantrages.3. Mit Schriftsatz vom 25. April 2022 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren, verwies auf die elektronisch erfolgte Übermittlung der Unterlagen des Vergabeverfahrens, führte zur Akteneinsicht aus und nahm zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin verfristet und der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung daher als unzulässig zurückzuweisen sei. Sie beantragt die Zurück-, in eventu Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Ausnahme jener Teile des Vergabeaktes, welche die Antragstellerin nicht betreffen, von der Akteneinsicht, die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 83, BVergGKonz 2018 und die Zurück-, in eventu Abweisung des Nachprüfungsantrages.

4. Mit Schreiben vom 26. April 2022 erteilte das Bundesverwaltungsgericht der Antragstellerin gemäß § 13 Abs 3 AVG iVm § 77 BVergGKonz 2018 einen Verbesserungsauftrag und forderte sie auf, die ausständige Pauschalgebühr bis spätestens 2. Mai 2022 zu bezahlen. Andernfalls werde der Nachprüfungsantrag gemäß § 88 Abs 2 Z 3 BVergGKonz 2018 zurückgewiesen werden.4. Mit Schreiben vom 26. April 2022 erteilte das Bundesverwaltungsgericht der Antragstellerin gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG in Verbindung mit Paragraph 77, BVergGKonz 2018 einen Verbesserungsauftrag und forderte sie auf, die ausständige Pauschalgebühr bis spätestens 2. Mai 2022 zu bezahlen. Andernfalls werde der Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 88, Absatz 2, Ziffer 3, BVergGKonz 2018 zurückgewiesen werden.

5. Mit Schriftsatz vom 27. April 2022 erhob die BBBB, vertreten durch die FSM Rechtsanwälte GmbH, Lange Gasse 50, 1080 Wien, in der Folge in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, begründete Einwendungen.

5.1 Darin führt sie nach Darstellung des Sachverhalts im Wesentlichen aus, die Antragstellerin habe erforderliche Nachweise zur Befugnis und zur beruflichen Zuverlässigkeit erst nach Ablauf der Angebotsfrist auf Aufforderung durch die Auftraggeberin vorgelegt. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin gehe davon aus, dass die Antragstellerin die nachgerechten Unterlagen erst nach Ablauf der Angebotsfrist eingeholt und ausgestellt wurden. Nach Ablauf der Angebotsfrist datierte Unterlagen seien jedoch nicht geeignet, die Eignung zum relevanten Zeitpunkt gemäß § 45 Z 1 BVergGKonz 2018 nachzuweisen. Damit habe die Antragstellerin den Nachweis des Vorliegens ihrer Eignung zum Zeitpunkt des Ablaufs der Angebotsfrist nicht erbracht. Das Angebot der Antragstellerin sei bereits aus diesem Grund auszuschneiden gewesen. Die Antragstellerin sei daher nicht zur Einbringung des Nachprüfungsantrags legitimiert. Der Nachprüfungsantrag sei mangels Antragslegitimation zurückzuweisen.5.1 Darin führt sie nach Darstellung des Sachverhalts im Wesentlichen aus, die Antragstellerin habe erforderliche Nachweise zur Befugnis und zur beruflichen Zuverlässigkeit erst nach Ablauf der Angebotsfrist auf Aufforderung durch die Auftraggeberin vorgelegt. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin gehe davon aus, dass die Antragstellerin die nachgerechten Unterlagen erst nach Ablauf der Angebotsfrist eingeholt und ausgestellt wurden. Nach Ablauf der Angebotsfrist datierte Unterlagen seien jedoch nicht geeignet, die Eignung zum relevanten Zeitpunkt gemäß Paragraph 45, Ziffer eins, BVergGKonz 2018 nachzuweisen. Damit habe die Antragstellerin den Nachweis des Vorliegens ihrer Eignung zum Zeitpunkt des Ablaufs der Angebotsfrist nicht erbracht. Das Angebot der Antragstellerin sei bereits aus diesem Grund auszuschneiden gewesen. Die Antragstellerin sei daher nicht zur Einbringung des Nachprüfungsantrags legitimiert. Der Nachprüfungsantrag sei mangels Antragslegitimation zurückzuweisen.

5.2 Die Auftraggeberin habe in den bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen eindeutig und unmissverständlich festgelegt, dass die Bieter die Energieeffizienzklasse einerseits im Leistungsverzeichnis anzugeben und andererseits dem Angebot ein Produktdatenblatt beizulegen hatten, aus dem sich die Energieeffizienzklasse ergeben müsse. Die Vorlage der Produktdatenblätter diene als Nachweis für die von den Bietern im Leistungsverzeichnis angegebenen Energieeffizienzklassen. Die Angaben im Leistungsverzeichnis und in den Produktdatenblättern müssten daher übereinstimmen. Andernfalls wäre es der Auftraggeberin nicht möglich gewesen, die gebotene Qualitätsbewertung abschließend vorzunehmen. Die Angaben der Antragstellerin zu den ersten beiden Automaten im Leistungsverzeichnis stünden in evidentem Widerspruch zu jenen in den von ihr beigelegten Produktdatenblättern. Ein solcher Widerspruch begründe ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot im Sinne der Judikatur. Es handle sich um einen unbehebbarer Mangel, da die Energieeffizienz als Zuschlagskriterium definiert sei. Eine allfällige

Aufforderung zur Verbesserung dieses Umstands hätte die Wettbewerbsstellung der Antragstellerin verbessert, weil sie damit die Punktevergabe im Kriterium „Energieeffizienzklasse“ und damit die Bieterreihung nachträglich zu ihren Gunsten hätte beeinflussen können. Die Auftraggeberin habe das Angebot der Antragstellerin daher zu Recht ohne vorherigem Verbesserungsversuch ausgeschieden.

5.3 Die Ausschreibung sei eine gesondert anfechtbare Entscheidung. Aufgrund fehlender Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen seien sämtliche Festlegungen in der Ausschreibung zwischenzeitig präkludiert und unanfechtbar. Alle Beteiligten seien an die bestandsfesten Bestimmungen der Ausschreibung gebunden, selbst wenn diese rechtswidrig sein sollten. Alle Einwände der Antragstellerin gegen die angeblich nicht ausreichend determinierten, diskriminierenden und rechtswidrigen Ausschreibungsunterlagen seien daher unzulässig. Unabhängig davon seien die Vorwürfe der Antragstellerin auch unbegründet. Die Ausschreibung enthalte entgegen den Ausführungen der Antragstellerin sachliche Kriterien betreffend die Energieeffizienz der Automaten. Vorgaben in Bezug auf die Kühlung und die Innentemperatur der Automaten seien nicht erforderlich. Die Antragstellerin habe ausreichend Zeit für die Einbringung von Fragen und Berichtigungswünschen zu den vermeintlich indeterminierten und diskriminierenden Kriterien gehabt.

5.4 Die Antragstellerin behaupte, das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin hätte wegen Unvollständigkeit (insbesondere in Hinblick auf die Energieeffizienzklasse), mangelnder Beschreibung der geplanten Automaten und wegen Nichtvorliegens der Zuverlässigkeit sowie der Leistungsfähigkeit ausgeschieden werden müssen. Dieses Vorbringen sei unsubstantiiert und basiere ausschließlich auf Mutmaßungen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin erfülle alle Eignungsanforderungen, habe sämtliche Eignungsnachweise rechtzeitig erbracht und ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Die Auftraggeberin habe ihre Zuschlagsentscheidung rechtmäßig zugunsten des Angebots der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gefällt.

5.5 Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beantrage, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die mit Schriftsatz der Antragstellerin vom 19. April 2022 gestellten Anträge zurück-, in eventu abzuweisen, der mitbeteiligten Partei gemäß § 17 AVG Einsicht in jene Teile des Vergab-akts der Auftraggeberin zu gewähren, mit welcher die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung durch die Antragstellerin begründet wird und sämtliche Aktenbestandteile betreffend das Angebot der mitbeteiligten Partei von der Akteneinsicht durch die Antragstellerin auszunehmen, die Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse (insbesondere die Kalkulation) enthalten. 5.5 Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beantrage, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die mit Schriftsatz der Antragstellerin vom 19. April 2022 gestellten Anträge zurück-, in eventu abzuweisen, der mitbeteiligten Partei gemäß Paragraph 17, AVG Einsicht in jene Teile des Vergab-akts der Auftraggeberin zu gewähren, mit welcher die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung durch die Antragstellerin begründet wird und sämtliche Aktenbestandteile betreffend das Angebot der mitbeteiligten Partei von der Akteneinsicht durch die Antragstellerin auszunehmen, die Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse (insbesondere die Kalkulation) enthalten.

6. Am 28. April 2022 zahlte die Antragstellerin die ausständigen Pauschalgebühren ein.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Die Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH schreibt unter der Bezeichnung „Getränke- und Snackautomaten für die BBU, Lose 1-9, BBG-interne GZ: 4592.03978“ die Vergabe einer Dienstleistungskonzession mit dem CPV-Code 55523000-2 Verpflegungsdienste für sonstige Unternehmen oder andere Einrichtungen in neun Losen in einem einstufigen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung ohne Verhandlungen gemäß BVergGKonz 2018 nach dem Bestangebotsprinzip aus. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens beträgt € 5.037.000 ohne USt. Vergebende Stelle ist die Bundesbeschaffung GmbH. Die Bekanntmachung der Ausschreibung erfolgte in Österreich per Kerndaten und war erstmals am 11. Februar 2022 verfügbar. Unionsweit wurde die Bekanntmachung der Ausschreibung am 8. Februar 2022 abgesandt und am 11. Februar 2022 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union zur Zahl 2022/S 030-078109 veröffentlicht (Angaben der Auftraggeberin; Unterlagen des Vergabeverfahrens).

1.2 Das Ende der Angebotsfrist war der 29. März 2022, 11.00 Uhr. Die Auftraggeberin öffnete am 29. März 2022 ohne Anwesenheit von Vertretern von Bietern folgende Angebote mit den genannten bewertungsrelevanten Gesamtpreisen und sandte das Protokoll über die Angebotsöffnung am 1. April 2022 an alle Bieter.

Im Los 1:

- AAAA € 21,38
- BBBB € 22,63
- XXXX € 26,82• römisch 40 € 26,82

Im Los 2:

- AAAA € 21,38
- BBBB . € 22,63

Im Los 3:

- AAAA € 21,38
- BBBB € 22,63
- XXXX € 26,82• römisch 40 € 26,82

Im Los 4:

- AAAA € 21,38
- BBBB € 22,63
- XXXX Leistungsverzeichnis nicht vollständig befüllt. • römisch 40 Leistungsverzeichnis nicht vollständig befüllt.

Im Los 5:

- XXXX € 23,38• römisch 40 € 23,38
- AAAA € 21,38
- BBBB . € 22,63
- XXXX € 26,82• römisch 40 € 26,82

Im Los 6:

- XXXX € 23,38• römisch 40 € 23,38
- AAAA € 21,38
- BBBB € 22,63
- XXXX € 26,82• römisch 40 € 26,82

Im Los 7:

- AAAA € 21,38
- BBBB € 22,63
- XXXX € 26,82• römisch 40 € 26,82

Im Los 8:

- XXXX € 23,38• römisch 40 € 23,38
- AAAA € 21,38
- BBBB € 22,63
- XXXX € 26,82• römisch 40 € 26,82

Im Los 9:

- AAAA € 21,38
- BBBB € 22,63

1.3 Am 8. April 2022 gab die Auftraggeberin der Antragstellerin die Ausscheidensentscheidung für ihr Angebot für die Lose 1-9 über die Vergabeplattform bekannt. (Angaben der Auftraggeberin; Ausscheidensentscheidung in den

Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.4 Die Auftraggeberin gab am 8. April 2022 über die Vergabeplattform allen Bietern die Entscheidung bekannt, dass die Rahmenvereinbarung mit der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin abgeschlossen werden soll. (Angaben der Auftraggeberin; Auswahlentscheidung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.5 Die Auftraggeberin hat weder das Vergabeverfahren widerrufen, noch den Zuschlag erteilt bzw die Rahmenvereinbarung abgeschlossen. (Angaben der Auftraggeberin)

1.6 Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von € 4.862 (Verfahrensakt)

2. Beweiswürdigung

2.1 Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Auskünfte und Unterlagen der Antragstellerin betreffen ebenso ausschließlich mit der Auftraggeberin gemeinsame Dokumente. Die Echtheit und Richtigkeit von in den Schriftsätzen herangezogenen Unterlagen hat keine der Verfahrensparteien bestritten. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes – BVwGG, BGBl I 2013/10 idF BGBl I 2021/87 lauten: 3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes – BVwGG, BGBl römisch eins 2013/10 in der Fassung BGBl römisch eins 2021/87 lauten:

„Einzelrichter

§ 6. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Paragraph 6, Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Geschäftsordnung

§ 19. (1) Die näheren Regelungen über die Geschäftsführung und den Geschäftsgang des Bundesverwaltungsgerichtes sind in der Geschäftsordnung vorzusehen. Die Geschäftsordnung ist von der Vollversammlung auf Vorschlag des Geschäftsverteilungsausschusses zu beschließen und vom Präsidenten zur allgemeinen Einsicht aufzulegen; diese kann auch auf andere Weise öffentlich zugänglich gemacht werden. Paragraph 19, (1) Die näheren Regelungen über die Geschäftsführung und den Geschäftsgang des Bundesverwaltungsgerichtes sind in der Geschäftsordnung vorzusehen. Die Geschäftsordnung ist von der Vollversammlung auf Vorschlag des Geschäftsverteilungsausschusses zu beschließen und vom Präsidenten zur allgemeinen Einsicht aufzulegen; diese kann auch auf andere Weise öffentlich zugänglich gemacht werden.

(2) In der Geschäftsordnung kann insbesondere festgelegt werden, wann (Amtsstunden) und wo (Dienststelle am Sitz, Außenstelle) Schriftsätze beim Bundesverwaltungsgericht eingebracht werden können. Schriftsätze, die im elektronischen Verkehr übermittelt oder im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs eingebracht worden sind, gelten mit dem Tag ihrer Einbringung als eingebracht, und zwar auch dann, wenn sie nach dem Ende der Amtsstunden eingebracht wurden; allfällige Pflichten des Bundesverwaltungsgerichtes zur Vornahme bestimmter Handlungen werden diesfalls jedoch frühestens mit dem Wiederbeginn der Amtsstunden ausgelöst.“

3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2021/109, lauten: 3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl römisch eins 2021/109, lauten:

„Anwendungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes. Paragraph eins, Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

...

Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Paragraph 28, (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) ...

Beschlüsse

§ 31. (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss. Paragraph 31, (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

(2) An seine Beschlüsse ist das Verwaltungsgericht insoweit gebunden, als sie nicht nur verfahrensleitend sind.

(3) Auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes sind § 29 Abs. 1 zweiter Satz, Abs. 4 und § 30 sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse.“(3) Auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes sind Paragraph 29, Absatz eins, zweiter Satz, Absatz 4 und Paragraph 30, sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse.“

3.1.3 Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Konzessionsverträgen (Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 – BVergGKonz 2018), BGBl I 2018/65 idF BGBl I 2018/100, lauten: 3.1.3 Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Konzessionsverträgen (Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 – BVergGKonz 2018), BGBl römisch eins 2018/65 in der Fassung BGBl römisch eins 2018/100, lauten:

„Regelungsgegenstand

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt insbesondere

1. die Verfahren zur Vergabe von Konzessionsverträgen (Bau- oder Dienstleistungskonzessionen) durch Auftraggeber (Konzessionsvergabeverfahren),
2. den Rechtsschutz im Zusammenhang mit Konzessionsvergabeverfahren im Sinne der Z 1, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen (2. Teil), sowie
3. ...Paragraph eins, Dieses Bundesgesetz regelt insbesondere, 1. die Verfahren zur Vergabe von Konzessionsverträgen (Bau- oder Dienstleistungskonzessionen) durch Auftraggeber (Konzessionsvergabeverfahren),, 2. den Rechtsschutz im Zusammenhang mit Konzessionsvergabeverfahren im Sinne der Ziffer eins,, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen (2. Teil), sowie, 3. ...

Die zur Anwendung dieses Bundesgesetzes verpflichteten Auftraggeber

§ 4. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für Konzessionsvergabeverfahren von öffentlichen Auftraggebern gemäß Abs. 2 und von Sektorenauftraggebern gemäß Abs. 3 (Auftraggeber). Paragraph 4, (1) Dieses Bundesgesetz gilt für Konzessionsvergabeverfahren von öffentlichen Auftraggebern gemäß Absatz 2 und von Sektorenauftraggebern gemäß Absatz 3, (Auftraggeber).

(2) Öffentliche Auftraggeber sind

1. der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände, oder
2. Einrichtungen, die
 - a) zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen,
 - b) zumindest teilrechtsfähig sind und
 - c) überwiegend von öffentlichen Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 finanziert werden oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch diese unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von öffentlichen Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 ernannt worden sind, oder
3. Verbände, die aus einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern gemäß Z 1 oder 2 bestehen(2) Öffentliche Auftraggeber sind, 1. der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände, oder, 2. Einrichtungen, die, a) zu

dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen,, b) zumindest teilrechtsfähig sind und, c) überwiegend von öffentlichen Auftraggebern gemäß Ziffer eins, oder anderen Einrichtungen im Sinne der Ziffer 2, finanziert werden oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch diese unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von öffentlichen Auftraggebern gemäß Ziffer eins, oder anderen Einrichtungen im Sinne der Ziffer 2, ernannt worden sind, oder, 3. Verbände, die aus einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern gemäß Ziffer eins, oder 2 bestehen.

(3) ...

Dienstleistungskonzessionen

§ 6. (1) Dienstleistungskonzessionen sind entgeltliche Verträge, mit denen ein oder mehrere Auftraggeber einen oder mehrere Unternehmer mit der Erbringung und der Durchführung von Dienstleistungen, die keine Bauleistungen gemäß § 5 sind, betrauen, wobei die Gegenleistung entweder allein in dem Recht zur Verwertung der vertragsgegenständlichen Dienstleistungen oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht.Paragraph 6, (1) Dienstleistungskonzessionen sind entgeltliche Verträge, mit denen ein oder mehrere Auftraggeber einen oder mehrere Unternehmer mit der Erbringung und der Durchführung von Dienstleistungen, die keine Bauleistungen gemäß Paragraph 5, sind, betrauen, wobei die Gegenleistung entweder allein in dem Recht zur Verwertung der vertragsgegenständlichen Dienstleistungen oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht.

...

Schwellenwert

§ 11. (1) Konzessionsvergabeverfahren erfolgen im Oberschwellenbereich, wenn der geschätzte Wert der Konzession mindestens 5 548 000 Euro beträgt.Paragraph 11, (1) Konzessionsvergabeverfahren erfolgen im Oberschwellenbereich, wenn der geschätzte Wert der Konzession mindestens 5 548 000 Euro beträgt.

(2) Konzessionsvergabeverfahren erfolgen im Unterschwellenbereich, wenn der geschätzte Wert der Konzession den in Abs. 1 genannten Betrag nicht erreicht.(2) Konzessionsvergabeverfahren erfolgen im Unterschwellenbereich, wenn der geschätzte Wert der Konzession den in Absatz eins, genannten Betrag nicht erreicht.

(3) ...

Anwendbarkeit von Bestimmungen des BVergG 2018

§ 76. Das 1. Hauptstück des 4. Teiles des BVergG 2018 gilt auch für Rechtsschutzverfahren gemäß diesem Bundesgesetz.Paragraph 76, Das 1. Hauptstück des 4. Teiles des BVergG 2018 gilt auch für Rechtsschutzverfahren gemäß diesem Bundesgesetz.

Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 77. Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.Paragraph 77, Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.

Zuständigkeit

§ 78. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes über Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Abschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Abschnitt). Derartige Anträge sind unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen.Paragraph 78, (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes über Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Abschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Abschnitt). Derartige Anträge sind unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Konzessionsvergabeverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie

2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Konzessionsvergabeverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig, 1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie, 2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(3)

Einleitung des Verfahrens

§ 86. (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Konzessionsvergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und

2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen drohtParagraph 86,

(1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Konzessionsvergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern, 1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und, 2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(2) ...

(3) Dem Antrag auf Nachprüfung kommt keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Konzessionsvergabeverfahren zu.

(4) ...

Fristen für Nachprüfungsanträge

§ 87. (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 10 Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung über den Postweg oder einen anderen geeigneten Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung bzw. der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung.Paragraph 87, (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 10 Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung über den Postweg oder einen anderen geeigneten Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung bzw. der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung.

(2) ...

Antragstellung

§ 94. (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 86 Abs. 1 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.Paragraph 94, (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 86, Absatz eins, 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.

(2) Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Konzessionsvergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie des Auftraggebers, des Antragstellers und gegebenenfalls der vergebenden Stelle einschließlich deren elektronischer Adresse,
 2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in § 86 Abs. 1 genannten Voraussetzungen,
 3. die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit,
 4. die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen,
 5. die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und
 6. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.
- (2) Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat zu enthalten: 1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Konzessionsvergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie des Auftraggebers, des Antragstellers und gegebenenfalls der vergebenden Stelle einschließlich deren elektronischer Adresse, 2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in Paragraph 86, Absatz eins, genannten Voraussetzungen, 3. die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit, 4. die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen, 5. die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und, 6. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(3) Wenn noch kein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gestellt wurde, ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur zulässig, wenn er vor Ablauf der in § 87 genannten Fristen für die Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht wird.

(3) Wenn noch kein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gestellt wurde, ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur zulässig, wenn er vor Ablauf der in Paragraph 87, genannten Fristen für die Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht wird.

(4) Wird ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt, in weiterer Folge aber bis zum Ablauf der in § 87 genannten Fristen kein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der im Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezeichneten Rechtswidrigkeit gestellt oder ein bereits gestellter Nachprüfungsantrag nach Ablauf der Antragsfrist wieder zurückgezogen, ist das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung formlos einzustellen. Eine allenfalls erlassene einstweilige Verfügung tritt in diesem Fall mit Ablauf der in § 87 genannten Fristen bzw. mit dem Zeitpunkt der Zurückziehung des Nachprüfungsantrages außer Kraft. Der Antragsteller und der Auftraggeber sind vom Außerkrafttreten der einstweiligen Verfügung zu verständigen.

(4) Wird ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt, in weiterer Folge aber bis zum Ablauf der in Paragraph 87, genannten Fristen kein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der im Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezeichneten Rechtswidrigkeit gestellt oder ein bereits gestellter Nachprüfungsantrag nach Ablauf der Antragsfrist wieder zurückgezogen, ist das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung formlos einzustellen. Eine allenfalls erlassene einstweilige Verfügung tritt in diesem Fall mit Ablauf der in Paragraph 87, genannten Fristen bzw. mit dem Zeitpunkt der Zurückziehung des Nachprüfungsantrages außer Kraft. Der Antragsteller und der Auftraggeber sind vom Außerkrafttreten der einstweiligen Verfügung zu verständigen.

(5) ...

Erlassung der einstweiligen Verfügung

§ 95. (1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Bundesverwaltungsgericht 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 Konzessionsvergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Paragraph 95, (1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Bundesverwaltungsgericht 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 Konzessionsvergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

(2) Ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erteilter Zuschlag bzw. erfolgter Widerruf des Konzessionsvergabeverfahrens ist absolut nichtig bzw. unwirksam.

(3) Mit einer einstweiligen Verfügung können 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.

(4) In einer einstweiligen Verfügung ist die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

(5) Einstweilige Verfügungen sind sofort vollstreckbar.

Verfahrensrechtliche Bestimmungen

§ 96. (1) Parteien des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind der Antragsteller und der Auftraggeber. Paragraph 96, (1) Parteien des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind der Antragsteller und der Auftraggeber.

(2) Über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unverzüglich, längstens jedoch binnen 10 Tagen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Musste der Antrag zur Verbesserung zurückgestellt werden, ist über ihn längstens binnen 15 Tagen zu entscheiden. Die Frist ist gewahrt, wenn die Erledigung an alle Parteien nachweislich vor ihrem Ablauf abgesendet wurde.

(3) ...“

3.1.4 Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018), BGBl I 2018/65 idF BGBl II 2019/91, lauten: 3.1.4 Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018), BGBl römisch eins 2018/65 in der Fassung BGBl römisch zwei 2019/91, lauten:

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

§ 327. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. Paragraph 327, Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.

Senatszuständigkeit und -zusammensetzung

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

(2) ...

3.2 Zu Spruchpunkt A) –Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

3.2.1 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Antrages

3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 3 BVergGKonz 2018 ist die Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH. Ihre Anteile sind gemäß § 1 Abs 5 BBU-Errichtungsgesetz zu 100 % dem Bund vorbehalten. Die Ausübung der Gesellschafterrechte für den Bund obliegt dem Bundesminister für Inneres. Zu den Aufgaben der Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH zählen gemäß § 2 Abs 1 BBU-Errichtungsgesetz die Durchführung der Versorgung hilfs- und schutzbedürftiger Fremder (Grundversorgung), soweit diese dem Bund obliegt, die Durchführung der Rechtsberatung vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl und dem Bundesverwaltungsgericht, die Zurverfügungstellung von Menschenrechtsbeobachtern sowie von Dolmetschern und Übersetzern jeweils in Erfüllung eines mildtätigen und gemeinnützigen Zwecks. Sie erfüllt Aufgaben im öffentlichen Interesse, da sie Aufgaben der Republik Österreich im Rahmen des Asyl- und Fremdenwesens erbringt. Diese im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben sind jedoch insofern nicht gewerblich, als sie ihre Leistungen gemäß § 7 BBU-Errichtungsgesetz ausschließlich an den Bund erbringt, wobei der Ersatz der Kosten unter Zugrundelegung der Prinzipien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit nach dem Grundsatz der Kostendeckung festgelegt wird. Als Gesellschaft mit beschränkter Haftung genießt die Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH Rechtspersönlichkeit und ist vollrechtsfähig. Da die Republik Österreich, Bund, 100 % ihrer Anteile hält, die der Bundesminister für Inneres verwaltet, wird sie von einem anderen öffentlichen Auftraggeber beherrscht. Sie ist daher öffentliche Auftraggeberin gemäß § 4 Abs 2 Z 2 BVergGKonz 2018. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um eine Dienstleistungskonzession gemäß § 6 BVergGKonz 2018 in neun Losen. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt mit € 5.037.000 jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des § 11 Abs 1 BVergGKonz 2018, sodass gemäß § 11 Abs 2 BVergGKonz 2018 ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt.

3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 3, BVergGKonz 2018 ist die Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH. Ihre Anteile sind gemäß Paragraph eins, Absatz 5, BBU-Errichtungsgesetz zu 100 % dem Bund vorbehalten. Die Ausübung der Gesellschafterrechte für den Bund obliegt dem Bundesminister für Inneres. Zu den Aufgaben der Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH zählen gemäß Paragraph 2, Absatz eins, BBU-Errichtungsgesetz die Durchführung der Versorgung hilfs- und schutzbedürftiger Fremder (Grundversorgung), soweit diese dem Bund obliegt, die Durchführung der Rechtsberatung vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl und dem Bundesverwaltungsgericht, die Zurverfügungstellung von Menschenrechtsbeobachtern sowie von Dolmetschern und Übersetzern jeweils in Erfüllung eines mildtätigen und gemeinnützigen Zwecks. Sie erfüllt Aufgaben im öffentlichen Interesse, da sie Aufgaben der Republik Österreich im Rahmen des Asyl- und Fremdenwesens erbringt. Diese im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben sind jedoch insofern nicht gewerblich, als sie ihre Leistungen gemäß Paragraph 7, BBU-Errichtungsgesetz ausschließlich an den Bund erbringt, wobei der Ersatz der Kosten unter Zugrundelegung der Prinzipien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit nach dem Grundsatz der Kostendeckung festgelegt wird. Als Gesellschaft mit beschränkter Haftung genießt die Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH Rechtspersönlichkeit und ist vollrechtsfähig. Da die Republik Österreich, Bund, 100 % ihrer Anteile hält, die der Bundesminister für Inneres verwaltet, wird sie von einem anderen öffentlichen Auftraggeber beherrscht. Sie ist daher öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, BVergGKonz 2018. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um eine Dienstleistungskonzession gemäß Paragraph 6, BVergGKonz 2018 in neun Losen. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt mit € 5.037.000 jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 11, Absatz eins, BVergGKonz 2018, sodass gemäß Paragraph 11, Absatz 2, BVergGKonz 2018 ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt.

3.2.1.2 Das gegenständliche Verfahren zur Vergabe einer Dienstleistungskonzession liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergGKonz 2018. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren nach § 78 BVergGKonz 2018 gemäß § 76 BVergGKonz 2018 iVm § 327 BVergG 2018 iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit c B-VG ist sohin gegeben.

gegenständliche Verfahren zur Vergabe einer Dienstleistungskonzession liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergGKonz 2018. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren nach Paragraph 78, BVergGKonz 2018 gemäß Paragraph 76, BVergGKonz 2018 in Verbindung mit Paragraph 327, BVergG 2018 in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, B-VG ist sohin gegeben.

3.2.1.3 Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 78 Abs 2 BVergGKonz 2018 zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen der Auftraggeberin und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.3.2.1.3 Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 78, Absatz 2, BVergGKonz 2018 zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen der Auftraggeberin und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

3.2.1.4 Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 86 Abs 1 BVergGKonz 2018 nicht offensichtlich fehlen. Der Nachprüfungsantrag wurde auch rechtzeitig eingebracht: Die Auftraggeberin gab der Antragstellerin die Ausscheidensentscheidung und die Auswahlentscheidung bzw Zuschlagsentscheidung am 8. April 2022 über die Vergabeplattform bekannt. Bei den Fristen zur Einbringung von Nachprüfungsanträgen handelt es sich um verfahrensrechtliche Fristen, die nach dem AVG zu berechnen sind (Reisner in Heid/Reisner/Deutschmann/Hofbauer [Hrsg], BVergG 2018 § 343 Rz 3). Die Frist für die Einbringung des Nachprüfungsantrages beträgt im vorliegenden Fall gemäß § 87 Abs 1 BVergGKonz 2018 zehn Tage ab Übermittlung bzw Bereitstellung der Entscheidung. Gemäß § 32 Abs 1 AVG wird bei der Berechnung von Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, der Tag nicht mitgerechnet, in den der Zeitpunkt oder das Ereignis fällt, wonach sich der Anfang der Frist richten soll. Die Frist zur Einbringung eines Nachprüfungsantrages endete daher nach Tagen berechnet am 18. April 2022, einem gesetzlichen Feiertag (Ostermontag). Fällt das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag, Karfreitag oder 24. Dezember, so ist gemäß § 33 Abs 2 AVG der nächste Tag, der nicht einer der vorgenannten Tage ist, als letzter Tag der Frist anzusehen. Der letzte Tag der Frist für die Einbringung des Nachprüfungsantrages war daher im vorliegenden Fall der 19. April 2022. Der Nachprüfungsantrag wurde damit rechtzeitig eingebracht. Er enthält alle in § 88 Abs 1 BVergGKonz 2018 geforderten Inhalte.3.2.1.4 Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 86, Absatz eins, BVergGKonz 2018 nicht offensichtlich fehlen. Der Nachprüfungsantrag wurde auch rechtzeitig eingebracht: Die Auftraggeberin gab der Antragstellerin die Ausscheidensentscheidung und die Auswahlentscheidung bzw Zuschlagsentscheidung am 8. April 2022 über die Vergabeplattform bekannt. Bei den Fristen zur Einbringung von Nachprüfungsanträgen handelt es sich um verfahrensrechtliche Fristen, die nach dem AVG zu berechnen sind (Reisner in Heid/Reisner/Deutschmann/Hofbauer [Hrsg], BVergG 2018 Paragraph 343, Rz 3). Die Frist für die Einbringung des Nachprüfungsantrages beträgt im vorliegenden Fall gemäß Paragraph 87, Absatz eins, BVergGKonz 2018 zehn Tage ab Übermittlung bzw Bereitstellung der Entscheidung. Gemäß Paragraph 32, Absatz eins, AVG wird bei der Berechnung von Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, der Tag nicht mitgerechnet, in den der Zeitpunkt oder das Ereignis fällt, wonach sich der Anfang der Frist richten soll. Die Frist zur Einbringung eines Nachprüfungsantrages endete daher nach Tagen berechnet am 18. April 2022, einem gesetzlichen Feiertag (Ostermontag). Fällt das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag, Karfreitag oder 24. Dezember, so ist gemäß Paragraph 33, Absatz 2, AVG der nächste Tag, der nicht einer der vorgenannten Tage ist, als letzter Tag der Frist anzusehen. Der letzte Tag der Frist für die Einbringung des Nachprüfungsantrages war daher im vorliegenden Fall der 19. April 2022. Der Nachprüfungsantrag wurde damit rechtzeitig eingebracht. Er enthält alle in Paragraph 88, Absatz eins, BVergGKonz 2018 geforderten Inhalte.

3.2.1.5 Im Ergebnis ist daher vorläufig 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 BVergGKonz 2018 vorliegen3.2.1.5 Im Ergebnis ist daher vorläufig 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, BVergGKonz 2018 vorliegen

3.2.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

3.2.2.1 Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 95 Abs 1 BVergGKonz 2018 sowie auch im Hinblick auf die zu

verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung bzw der Abschluss der Rahmenvereinbarung beabsichtigt ist. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zumindest teilweise zutreffen und sie daher an einem sodann rechtmäßigen Verfahren erfolgreich teilnehmen wird können, wodurch ihr aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Zuschlags bzw des Abschlusses der Rahmenvereinbarung mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher – bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 95 Abs 1 BVergGKonz 2018 – Maßnahmen getroffen werden, die eine spätere den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechende Teilnahme am Vergabeverfahren über die ausgeschriebene Dienstleistungskonzession und eine Zuschlagserteilung bzw einen Abschluss der Rahmenvereinbarung ermöglicht. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht (BVwG 29. 1. 2015, W187 2017416-1/3E).

3.2.2.1 Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 95, Absatz eins, BVergGKonz 2018 sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung bzw der Abschluss der Rahmenvereinbarung beabsichtigt ist. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zumindest teilweise zutreffen und sie daher an einem sodann rechtmäßigen Verfahren erfolgreich teilnehmen wird können, wodurch ihr aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Zuschlags bzw des Abschlusses der Rahmenvereinbarung mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher – bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 95, Absatz eins, BVergGKonz 2018 – Maßnahmen getroffen werden, die eine spätere den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechende Teilnahme am Vergabeverfahren über die ausgeschriebene Dienstleistungskonzession und eine Zuschlagserteilung bzw einen Abschluss der Rahmenvereinbarung ermöglicht. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht (BVwG 29. 1. 2015, W187 2017416-1/3E).

3.2.2.2 Die Interessen der Antragstellerin bestehen im Wesentlichen in der Abwendung des drohenden Schadens und dem Erhalt der Dienstleistungskonzession für die Lose 1-9.

3.3.2.3 Die Auftraggeberin beantragte die Zurück-, in eventu die Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Sie begründet ihr Vorbringen im Wesentlichen mit der Verfristung des Nachprüfungsantrages, weshalb der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen sei. Einen dringlichen Beschaffungsbedarf machte sie nicht geltend.

3.2.2.4 Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVwG 22. 8. 2014, W187 2010665-1/11E; 11. 7. 2017, W187 2163208-1/3E), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß § 95 Abs 1 BVergGKonz 2018 von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVwG 2. 3. 2015, W187 2101270-1/6E; 19. 1. 2017, W187 2144680-1/2E). Es besteht ein Primat des vergaberechtlichen Primärrechtsschutzes (EuGH 9. 4. 2003, C-424/01, CS Austria, Rn 30, Slg 2003, I-3249).

3.2.2.4 Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVwG 22. 8. 2014, W187 2010665-1/11E; 11. 7. 2017, W187 2163208-1/3E), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß Paragraph 95, Absatz eins, BVergGKonz 2018 von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVwG 2. 3. 2015, W187 2101270-1/6E; 19. 1. 2017, W187 2144680-1/2E). Es besteht ein Primat des vergaberechtlichen Primärrechtsschutzes (EuGH 9. 4. 2003, C-424/01, CS Austria, Rn 30, Slg 2003, I-3249).

3.2.2.5 Öffentliche Interessen, die eine sofortige Zuschlagserteilung bzw einen sofortigen Abschluss der Rahmenvereinbarung erforderlich machen würden, machte keine Verfahrenspartei geltend.

3.2.2.6 Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen der Auftraggeberin gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und der Erteilung des Zuschlags an die allenfalls obsiegende Antragstellerin, ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten. Ungeachtet eines gesetzlichen Auftrags ist die Auftraggeberin verpflichtet, die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens bei ihrer Zeitplanung zu berücksichtigen. Eine besondere Dringlichkeit hat die Auftraggeberin nicht belegt. Die Erfolgsaussichten des Hauptantrags sind im Provisorialverfahren nicht zu prüfen (zB VwGH 4. 11. 2013, AW 2013/04/0045). Sie gehören nicht zu den Kriterien, die die für Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge zuständige Instanz berücksichtigen muss oder kann, wenn sie über einen Antrag auf vorläufige Maßnahmen gemäß Art 2 Abs 1 lit a RL 89/665/EWG entscheidet; die Rechtsmittelrichtlinie untersagt eine solche Berücksichtigung jedoch auch nicht (EuGH 9. 4. 2003, C-424/01, CS Austria, Rn 29). Sie sind nach dem zitierten Urteil des Europäischen Gerichtshofs nach Maßgabe der innerstaatlichen Vorschriften unter Beachtung des Äquivalenzgrundsatzes und des Effektivitätsgrundsatzes zu berücksichtigen. Erfasst sind jedenfalls Fälle, in denen der Nachprüfungsantrag formal unzulässig ist. Dieser Umstand liegt gegenständlich nicht vor. Die Rechtmäßigkeit der Prüfung und Bewertung der Angebote sowie der Durchführung des Vergabeverfahrens kann angesichts der kurzen Entscheidungsfrist im Provisorialverfahren nicht abschließend geklärt werden, vielmehr ist sie Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens.

3.2.2.6 Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen der Auftraggeberin gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und der Erteilung des Zuschlags an die allenfalls obsiegende Antragstellerin, ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten. Ungeachtet eines gesetzlichen Auftrags ist die Auftraggeberin verpflichtet, die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens bei ihrer Zeitplanung zu berücksichtigen. Eine besondere Dringlichkeit hat die Auftraggeberin nicht belegt. Die Erfolgsaussichten des Hauptantrags sind im Provisorialverfahren nicht zu prüfen (zB VwGH 4. 11. 2013, AW 2013/04/0045). Sie gehören nicht zu den Kriterien, die die für Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge zuständige Instanz berücksichtigen muss oder kann, wenn sie über einen Antrag auf vorläufige Maßnahmen gemäß Artikel 2, Absatz eins, Litera a, RL 89/665/EWG entscheidet; die Rechtsmittelrichtlinie untersagt eine solche Berücksichtigung jedoch auch nicht (EuGH 9. 4. 2003, C-424/01, CS Austria, Rn 29). Sie sind nach dem zitierten Urteil des Europäischen Gerichtshofs nach Maßgabe der innerstaatlichen Vorschriften unter Beachtung des Äquivalenzgrundsatzes und des Effektivitätsgrundsatzes zu berücksichtigen. Erfasst sind jedenfalls Fälle, in denen der Nachprüfungsantrag formal unzulässig ist. Dieser Umstand liegt gegenständlich nicht vor. Die Rechtmäßigkeit der Prüfung und Bewertung der Angebote sowie der Durchführung des Vergabeverfahrens kann angesichts der kurzen Entscheidungsfrist im Provisorialverfahren nicht abschließend geklärt werden, vielmehr ist sie Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens.

3.2.2.7 Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es demnach, die dem Antragsteller bei Zutreffen seines Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Teilnahme der Antragstellerin am Vergabeverfahren ermöglicht. Dabei ist gemäß § 95 Abs 3 BVergGKonz 2018 die jeweils gelindeste zum Ziel führende Maßnahme anzuordnen.

3.2.2.7 Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es demnach, die dem Antragsteller bei Zutreffen seines Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Teilnahme der Antragstellerin am Vergabeverfahren ermöglicht. Dabei ist gemäß Paragraph 95, Absatz 3, BVergGKonz 2018 die jeweils gelindeste zum Ziel führende Maßnahme anzuordnen.

3.2.2.8 Bei einer bevorstehenden Zuschlagserteilung bzw einem bevorstehenden Abschluss der Rahmenvereinbarung ist das nötige und gelindeste Mittel gemäß § 95 Abs 3 BVergGKonz 2018 die vorläufige Untersagung derselben (zB BVwG 19. 1. 2017, W187 2144680-1/2E; 17. 11. 2017, W187 2175977-1/3E; 10. 4. 2018, W187 2190113-1/3E). Es soll

somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert wird, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigerklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; 7. 8. 2017, W187 2165912-1/2E; 27. 2. 2018, W187 2186439-1/2E).3.2.2.8 Bei einer bevorstehenden Zuschlagserteilung bzw einem bevorstehenden Abschluss der Rahmenvereinbarung ist das nötige und gelindeste Mittel gemäß Paragraph 95, Absatz 3, BVergGKonz 2018 die vorläufige Untersagung derselben (zB BVwG 19. 1. 2017, W187 2144680-1/2E; 17. 11. 2017, W187 2175977-1/3E; 10. 4. 2018, W187 2190113-1/3E). Es soll somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert wird, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigerklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; 7. 8. 2017, W187 2165912-1/2E; 27. 2. 2018, W187 2186439-1/2E).

3.2.2.9 Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst/Oberhammer, Kommentar zur Exekutionsordnung³ [2015], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 95 Abs 4 BVergGKonz 2018 verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt jedoch keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung derzeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Wenn die Auftraggeberin nun eine Befristung von sechs Wochen ab der Erlassung der einstweiligen Verfügung begehrt, ist dem zu entgegnen, dass zu erwarten ist, dass das Bundesverwaltungsgericht innerhalb dieser Frist entscheiden wird, und das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 95 Abs 4 BVergGKonz 2018 jederzeit über Antrag oder von Amts wegen über die Dauer der einstweiligen Verfügung neu entscheiden kann. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum festgesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; 4. 5. 2015, W187 2106525-1/2E; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054).3.2.2.9 Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst/Oberhammer, Kommentar zur Exekutionsordnung³ [2015], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 95, Absatz 4, BVergGKonz 2018 verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt jedoch keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung derzeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Wenn die Auftraggeberin nun eine Befristung von sechs Wochen ab der Erlassung der einstweiligen Verfügung begehrt, ist dem zu entgegnen, dass zu erwarten ist, dass das Bundesverwaltungsgericht innerhalb dieser Frist entscheiden wird, und das Bundesverwaltungsgericht gemäß Paragraph 95, Absatz 4, BVergGKonz 2018 jederzeit über Antrag oder von Amts wegen über die Dauer der einstweiligen Verfügung neu entscheiden kann. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum festgesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; 4. 5. 2015, W187 2106525-1/2E; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054).

3.2.2.10 Über den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr wird gesondert entschieden werden.

3.3 Zu Spruchpunkt B) – Nichtzulassung der Revision

3.3.1 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.3.3.1 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.

3.3.2 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 VwGH 6. 11. 2002, 2002/04/0138; 30. 6. 2004, 2004/04/0028; 1. 2. 2005, 2005/04/0004; 29. 6. 2005, 2005/04/0024; 1. 3. 2007, 2005/04/0239; 27. 6. 2007, 2005/04/0254; 29. 2. 2008, 2008/04/0019; 14. 1. 2009, 2008/04/0143; 14. 4. 2011, 2008/04/0065; 29. 9. 2011, 2011/04/0153) 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.

3.3.2 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 VwGH 6. 11. 2002, 2002/04/0138; 30. 6. 2004, 2004/04/0028; 1. 2. 2005, 2005/04/0004; 29. 6. 2005, 2005/04/0024; 1. 3. 2007, 2005/04/0239; 27. 6. 2007, 2005/04/0254; 29. 2. 2008, 2008/04/0019; 14. 1. 2009, 2008/04/0143; 14. 4. 2011, 2008/04/0065; 29. 9. 2011, 2011/04/0153) 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

Abschlussverbot Ausscheidensentscheidung Dauer der Maßnahme Dienstleistungskonzession einstweilige Verfügung
Entscheidungsfrist gelindeste Maßnahme gelindestes Mittel Interessenabwägung Nachprüfungsantrag
Nachprüfungsverfahren öffentliche Interessen Provisorialverfahren Rahmenvereinbarung Schaden Untersagung der
Zuschlagserteilung Vergabeverfahren Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2022:W187.2254118.1.00

Im RIS seit

14.07.2022

Zuletzt aktualisiert am

14.07.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at