

TE Bvwg Beschluss 2016/9/30 W139 2134579-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.09.2016

Entscheidungsdatum

30.09.2016

Norm

BB-GmbH-Gesetz §3 Abs1

BB-GmbH-Gesetz §3 Abs3

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §152

BVergG 2006 §164

BVergG 2006 §19 Abs4

BVergG 2006 §2 Z16 lita

BVergG 2006 §2 Z48

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1

BVergG 2006 §316 Abs1 Z1

BVergG 2006 §318 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §70 Abs2

BVergG 2006 §78 Abs3

BVergG 2006 §79 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

B-VG Art.14b Abs2

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BB-GmbH-Gesetz § 3 heute
2. BB-GmbH-Gesetz § 3 gültig ab 22.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2006
3. BB-GmbH-Gesetz § 3 gültig von 01.09.2002 bis 21.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002
4. BB-GmbH-Gesetz § 3 gültig von 28.04.2001 bis 31.08.2002

1. BB-GmbH-Gesetz § 3 heute

2. BB-GmbH-Gesetz § 3 gültig ab 22.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2006
 3. BB-GmbH-Gesetz § 3 gültig von 01.09.2002 bis 21.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002
 4. BB-GmbH-Gesetz § 3 gültig von 28.04.2001 bis 31.08.2002
-
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 152 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 152 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 164 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 316 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 316 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013
-
1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
 6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 70 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 78 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 78 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 79 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 79 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 79 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
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. B-VG Art. 14b heute
 2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002
-
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

W139 2134579-2/17E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Kristina HOFER als Vorsitzende sowie Mag. Roland LANG als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und Mag. Manfred KATZENSCHLAGER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über die Anträge der XXXX, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Gauermanngasse 2, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung Medizinische Gase" (BBG-interne GZ: 3701.02723) beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Kristina HOFER als Vorsitzende sowie Mag. Roland LANG als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und Mag. Manfred KATZENSCHLAGER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über die Anträge der römisch 40, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Gauermanngasse 2, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung Medizinische Gase" (BBG-interne GZ: 3701.02723) beschlossen:

A) Die Anträge "das Bundesverwaltungsgericht möge [...] 2. die

gegenständliche Ausschreibung für nichtig erklären, 3. in eventu zu 2: die Punkte 3.1, 6.2.2, 7.3, 8.1, 10.1, 10.2 und 12 der Allgemeinen Ausschreibungsunterlage sowie Punkt 5.2.1, 5.2.2 und 5.3.3 der Kommerziellen Ausschreibungsunterlage für nichtig erklären"

werden gemäß § 291 BVergG iVm Art 14b Abs 2 B-VG zurückgewiesen werden gemäß Paragraph 291, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, B-VG zurückgewiesen.

B)

Der Antrag, "das Bundesverwaltungsgericht möge [...] 4. den Antragsgegnerinnen den Ersatz der Pauschalgebühren für den Antrag auf Nichtigklärung und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Handen der Rechtsvertreterin der Antragstellerin binnen 14 Tagen auferlegen"

wird gemäß § 319 BVergG abgewiesen. wird gemäß Paragraph 319, BVergG abgewiesen.

C)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 iVm Abs 9 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, in Verbindung mit Absatz 9, B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

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

Mit Schriftsatz vom 09.09.2016, am 12.09.2016 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt, stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigklärung der Ausschreibung bzw. einzelner Ausschreibungsbestimmungen. Weiters beantragte die Antragstellerin die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie den Ersatz der von ihr entrichteten Pauschalgebühren. Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus:

Die Bundesbeschaffung GmbH (in der Folge BBG) führe als zentrale Beschaffungsstelle/vergebende Stelle für mehrere Auftraggeber ein offenes Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit mehreren Wirtschaftsteilnehmern über die Lieferung medizinischer Gase im Oberschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip durch. Die Angebotsfrist ende am 20.09.2016. Die Rahmenvereinbarung würde für fünf Jahre abgeschlossen werden. Der (Höchst-)Auftragswert betrage EUR 10,9 Mio. Die konkreten Abrufe aus der Rahmenvereinbarung würden für Hauptbedarfsträger (Wiener KAV außer AKH, Bund, Bernhard-Gottlieb-Universitätszahnklinik und KRAGES) ohne erneuten Aufruf vom erstgereihten Auftragnehmer erfolgen. Der geschätzte Auftragswert der Hauptbedarfsträger betrage EUR 1,08 Mio (pro Jahr). Es werde die gesamte Ausschreibung bzw. näher bezeichnete Festlegungen in der Allgemeinen Ausschreibungsunterlage und in den Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen angefochten.

Die Antragstellerin gehe davon aus, dass die BBG nicht im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig werden möchte, sondern entweder als zentrale Beschaffungsstelle iSd § 2 Z 48 BVergG oder als vergebende Stelle iSd § 2 Z 41 BVergG. Widersprüchlich dazu würde die BBG im Deckblatt der Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen als "Auftraggeber" angeführt. Bei gemeinsamen Vergaben des Bundes und der Länder durch die BBG als ausschreibende Stelle sei für die Zuständigkeit der Vergabekontrollbehörde der überwiegende Anteil an den zu beschaffenden

Leistungen entscheidend. Vorliegend werde nicht offen gelegt, in welchem Ausmaß die BBG für Auftraggeber tätig werde, die gemäß Art 14b Abs 2 B-VG in die Zuständigkeit des Bundes respektive der Länder fallen würden. Die Drittkundelliste erfasse auch Auftraggeber, die keinen oder nur einen sehr geringen Bedarf an medizinischen Gasen haben würden. In der Bekanntmachung und der Allgemeinen Ausschreibungsunterlage werde das Verwaltungsgericht Wien als zuständige Vergabekontrollbehörde bezeichnet, weswegen ein inhaltlich übereinstimmender Antrag auch an das Verwaltungsgericht Wien erhoben worden sei. Aus anwaltlicher Vorsicht sei der gegenständliche Antrag beim Bundesverwaltungsgericht eingebracht worden. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass die BBG nicht im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig werden möchte, sondern entweder als zentrale Beschaffungsstelle iSd Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG oder als vergebende Stelle iSd Paragraph 2, Ziffer 41, BVergG. Widersprüchlich dazu würde die BBG im Deckblatt der Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen als "Auftraggeber" angeführt. Bei gemeinsamen Vergaben des Bundes und der Länder durch die BBG als ausschreibende Stelle sei für die Zuständigkeit der Vergabekontrollbehörde der überwiegende Anteil an den zu beschaffenden Leistungen entscheidend. Vorliegend werde nicht offen gelegt, in welchem Ausmaß die BBG für Auftraggeber tätig werde, die gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, B-VG in die Zuständigkeit des Bundes respektive der Länder fallen würden. Die Drittkundelliste erfasse auch Auftraggeber, die keinen oder nur einen sehr geringen Bedarf an medizinischen Gasen haben würden. In der Bekanntmachung und der Allgemeinen Ausschreibungsunterlage werde das Verwaltungsgericht Wien als zuständige Vergabekontrollbehörde bezeichnet, weswegen ein inhaltlich übereinstimmender Antrag auch an das Verwaltungsgericht Wien erhoben worden sei. Aus anwaltlicher Vorsicht sei der gegenständliche Antrag beim Bundesverwaltungsgericht eingebracht worden.

Die Antragstellerin sei erfolgreich auf dem österreichischen Markt betreffend die Herstellung von Gasen tätig und beabsichtige sich an diesem Vergabeverfahren zu beteiligen. Die Ausschreibungsunterlagen seien jedoch grob mangelhaft und diskriminierend und würden die Legung eines (kompetitiven) Angebotes nicht zulassen, weswegen der Antragstellerin angesichts der bisherigen Angebotsausarbeitungskosten, der notwendigen Rechtsberatungskosten und des Verlusts eines Referenzprojektes ein Schaden entstanden sei bzw. drohe. Entgegen § 79 Abs 1 BVergG seien die Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen nicht genau bezeichnet. Da viele der in der Drittkundelliste bezeichneten Auftraggeber gar keinen Bedarf hätten, sei die Bezeichnung teilweise unrichtig. Auch sei nicht auszuschließen, dass die BBG nicht nur im Rahmen des Vollmachtsmodells sondern auch im Rahmen des Großhändlermodells tätig werde. Noch unklarer seien die Angaben zu den weiteren Auftraggebern gemäß der Drittkundenliste, welche ca 2.100 Auftraggeber erfasse. Insofern fehle es am "echten Vergabewillen" aller Auftraggeber gemäß § 19 Abs 4 Satz 1 BVergG. Auch insofern liege ein Gesetzesverstoß vor. Die beschaffenden Auftraggeber und folglich auch die zuständige Nachprüfungsbehörde würden sich der Ausschreibung entgegen § 79 Abs 1 BVergG und entgegen dem Transparenzgebot nicht eindeutig entnehmen lassen. Dies führe auch zu einem Verstoß gegen § 78 Abs 3 BVergG, wonach die Ausschreibungsunterlagen insbesondere so zu gestalten seien, dass die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarere Risiken von den Bietern ermittelt werden können. Die Kenntnis der Auftraggeber sei von wesentlicher Bedeutung für die Kalkulation, zumal die Installation von Gastanks bei den Einrichtungen von Auftraggebern, die noch nicht von der Antragstellerin beliefert würden, erforderlich werde. Die Antragstellerin sei erfolgreich auf dem österreichischen Markt betreffend die Herstellung von Gasen tätig und beabsichtige sich an diesem Vergabeverfahren zu beteiligen. Die Ausschreibungsunterlagen seien jedoch grob mangelhaft und diskriminierend und würden die Legung eines (kompetitiven) Angebotes nicht zulassen, weswegen der Antragstellerin angesichts der bisherigen Angebotsausarbeitungskosten, der notwendigen Rechtsberatungskosten und des Verlusts eines Referenzprojektes ein Schaden entstanden sei bzw. drohe. Entgegen Paragraph 79, Absatz eins, BVergG seien die Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen nicht genau bezeichnet. Da viele der in der Drittkundelliste bezeichneten Auftraggeber gar keinen Bedarf hätten, sei die Bezeichnung teilweise unrichtig. Auch sei nicht auszuschließen, dass die BBG nicht nur im Rahmen des Vollmachtsmodells sondern auch im Rahmen des Großhändlermodells tätig werde. Noch unklarer seien die Angaben zu den weiteren Auftraggebern gemäß der Drittkundenliste, welche ca 2.100 Auftraggeber erfasse. Insofern fehle es am "echten Vergabewillen" aller Auftraggeber gemäß Paragraph 19, Absatz 4, Satz 1 BVergG. Auch insofern liege ein Gesetzesverstoß vor. Die beschaffenden Auftraggeber und folglich auch die zuständige Nachprüfungsbehörde würden sich der Ausschreibung entgegen Paragraph 79, Absatz eins, BVergG und entgegen dem Transparenzgebot nicht eindeutig entnehmen lassen. Dies führe auch zu einem Verstoß gegen Paragraph 78, Absatz 3, BVergG, wonach die Ausschreibungsunterlagen insbesondere so zu gestalten seien, dass die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarere Risiken von den Bietern ermittelt werden

können. Die Kenntnis der Auftraggeber sei von wesentlicher Bedeutung für die Kalkulation, zumal die Installation von Gastanks bei den Einrichtungen von Auftraggebern, die noch nicht von der Antragstellerin beliefert würden, erforderlich werde.

Weiters sei gegenständlich eine Gesamtvergabe vorgesehen. Eine losweise Angebotslegung sei nicht möglich. Vorliegend würden keine wirtschaftlichen oder technischen Gesichtspunkte vorliegen, die eine Gesamtvergabe des Bedarfs an medizinischen Gasen für ca. 2.100 Auftraggeber in ganz Österreich rechtfertigen würden. Die vorgesehene Gesamtvergabe enge den Markt erheblich ein. Die Ausschreibung betreffe die Lieferung von Tankgasen und von Flaschengas, was das Vorhalten einer sehr großen Menge an Gasflaschen erfordere, über welche die Antragstellerin derzeit nicht verfüge. Nur wenn die führenden Unternehmer ihre diesbezüglichen Kapazitäten an Gasflaschen kombinieren würden, wären sie insgesamt technisch leistungsfähig, was aber aus kartellrechtlicher Sicht bedenklich wäre. Dies verhindere eine seriöse Angebotskalkulation, da aufgrund der kurzen Laufzeit von fünf Jahren die Aufstockung der Flaschenkapazitäten nicht über die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer rückverdient werden könne und da keine Abnahmeverpflichtung vorgesehen sei. Diese unkalkulierbaren Risiken könnten durch eine Unterteilung in Lose verhindert werden. Dies hätte auch kürzere Transportwege und damit geringere Transportkosten und niedrigere Angebotspreise zur Folge, weswegen gerade wirtschaftliche Gesichtspunkte gegen eine Gesamtvergabe sprechen würden.

Darüber hinaus komme es dadurch, dass das vorzulegende Notfallkonzept im Zuge der Prüfung der technischen Leistungsfähigkeit geprüft werden soll, zu einer bei der Wahl des Billigstbieterprinzips unzulässigen Qualitätsbewertung der Angebote. Dies widerspreche auch § 79 Abs 3 BVergG, der voraussetze, dass der Qualitätsstandard klar und eindeutig definiert sei. Die Ausschreibung enthalte auch insofern keine klare Festlegung im Hinblick auf das Zuschlagsprinzip als in Punkt 10.2. der Allgemeinen Ausschreibungsunterlagen für den Fall der Punktegleichheit weitere Zuschlagskriterien zur Anwendung kommen sollen. Selbst wenn dies grundsätzlich zulässig wäre, seien die Bewertungskriterien nicht ausreichend konkretisiert und unsachlich. Darüber hinaus komme es dadurch, dass das vorzulegende Notfallkonzept im Zuge der Prüfung der technischen Leistungsfähigkeit geprüft werden soll, zu einer bei der Wahl des Billigstbieterprinzips unzulässigen Qualitätsbewertung der Angebote. Dies widerspreche auch Paragraph 79, Absatz 3, BVergG, der voraussetze, dass der Qualitätsstandard klar und eindeutig definiert sei. Die Ausschreibung enthalte auch insofern keine klare Festlegung im Hinblick auf das Zuschlagsprinzip als in Punkt 10.2. der Allgemeinen Ausschreibungsunterlagen für den Fall der Punktegleichheit weitere Zuschlagskriterien zur Anwendung kommen sollen. Selbst wenn dies grundsätzlich zulässig wäre, seien die Bewertungskriterien nicht ausreichend konkretisiert und unsachlich.

In der Kommerziellen Ausschreibungsunterlage würden überdies die Abrufmöglichkeiten gemäß § 152 Abs 4 Z 1 und Z 2 BVergG in unzulässiger Weise vermengt werden, da Abrufe bestimmter Hauptbedarfsträger, die nicht im Leistungsverzeichnis angeführt seien, vom erstgereihten Auftragnehmer, jedoch erst nach schriftlicher Aufforderung zur Konkretisierung seines Angebotes auf Grundlage vervollständigter Bedingungen der Rahmenvereinbarung erfolgen sollen. Ein neuerlicher Aufruf zum Wettbewerb würde folglich nur mit dem Erstgereihten erfolgen. Dies widerspreche auch dem Grundsatz der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung, da der erstgereichte Auftragnehmer sein Angebot nachträglich konkretisieren könne. In der Kommerziellen Ausschreibungsunterlage würden überdies die Abrufmöglichkeiten gemäß Paragraph 152, Absatz 4, Ziffer eins und Ziffer 2, BVergG in unzulässiger Weise vermengt werden, da Abrufe bestimmter Hauptbedarfsträger, die nicht im Leistungsverzeichnis angeführt seien, vom erstgereihten Auftragnehmer, jedoch erst nach schriftlicher Aufforderung zur Konkretisierung seines Angebotes auf Grundlage vervollständigter Bedingungen der Rahmenvereinbarung erfolgen sollen. Ein neuerlicher Aufruf zum Wettbewerb würde folglich nur mit dem Erstgereihten erfolgen. Dies widerspreche auch dem Grundsatz der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung, da der erstgereichte Auftragnehmer sein Angebot nachträglich konkretisieren könne.

Schließlich werde die Abgabe einer Eigenerklärung entgegen § 70 Abs 2 BVergG ausgeschlossen und eine eigenmächtige Änderung des Textes der Ausschreibungsunterlagen führe entgegen § 129 Abs 1 Z 7 BVergG nicht zu einem zwingenden Ausscheiden des Angebotes. Schließlich werde die Abgabe einer Eigenerklärung entgegen Paragraph 70, Absatz 2, BVergG ausgeschlossen und eine eigenmächtige Änderung des Textes der Ausschreibungsunterlagen führe entgegen Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG nicht zu einem zwingenden Ausscheiden des Angebotes.

Am 14.09.2016 erteilten die Auftraggeber, vertreten durch die Finanzprokuratur, allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Weiters wurde zur Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes ausgeführt, dass der Anteil der Länder am Gesamtauftragswert 99% betrage, wobei der dem Land Wien zuzurechnende Anteil am den Ländern zuzurechnenden Auftragswert 69% betrage. Der Wiener Krankenanstaltenverbund (gemäß § 71 der Wiener Stadtverfassung, eine Unternehmung der Stadt Wien) sei als hauptsächlicher Bedarfsträger der Stadt Wien zuzurechnen. Es sei daher vorliegend das Verwaltungsgericht Wien zuständig. Die Auftraggeber legten dem Bundesverwaltungsgericht die Auftragswertschätzung unter Darstellung des Anteiles des Bundes und des Anteiles der Länder vor. Den Wert des Anteils der Länder in der Höhe von 99 % korrigierten die Auftraggeber in weiterer Folge auf 98 %, da ursprünglich der Anteil der AUVA irrtümlich dem Anteil der Länder zugezählt wurde. Am 14.09.2016 erteilten die Auftraggeber, vertreten durch die Finanzprokuratur, allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Weiters wurde zur Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes ausgeführt, dass der Anteil der Länder am Gesamtauftragswert 99% betrage, wobei der dem Land Wien zuzurechnende Anteil am den Ländern zuzurechnenden Auftragswert 69% betrage. Der Wiener Krankenanstaltenverbund (gemäß Paragraph 71, der Wiener Stadtverfassung, eine Unternehmung der Stadt Wien) sei als hauptsächlicher Bedarfsträger der Stadt Wien zuzurechnen. Es sei daher vorliegend das Verwaltungsgericht Wien zuständig. Die Auftraggeber legten dem Bundesverwaltungsgericht die Auftragswertschätzung unter Darstellung des Anteiles des Bundes und des Anteiles der Länder vor. Den Wert des Anteils der Länder in der Höhe von 99 % korrigierten die Auftraggeber in weiterer Folge auf 98 %, da ursprünglich der Anteil der AUVA irrtümlich dem Anteil der Länder zugezählt wurde.

Mit Stellungnahme vom 16.09.2016 äußerte sich die Antragstellerin neuerlich dahingehend, dass die Auftraggeber nicht jene Informationen offen gelegt hätten, um die Zuständigkeit der anzurufenden Rechtsschutzeinrichtung beurteilen zu können. Nach wie vor sei nicht offen gelegt worden, für welche Auftraggeber die BBG tatsächlich medizinische Gase beschaffen möchte. Es sei Sache des Auftraggebers, die Identität der Auftraggeber und deren Beschaffungsvolumen transparent zu machen. Wenn die BBG der Auffassung sei, dass sie im eigenen Namen und auf eigene Rechnung beschaffe, müsse dieser Anteil des Gesamtvolumens dem Bund zugerechnet werden, was die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes begründen würde. Da nicht offen gelegt werde, wie die BBG zu der Einschätzung gelange, dass 99% des Beschaffungsvolumens von Auftraggebern beschafft würden, die einem Land zuzurechnen seien, könne sie sich hierzu nicht äußern. Es könne nicht genügen, dass das Verwaltungsgericht Wien als zuständige Stelle für Rechtsbehelfs-/Nachprüfungsverfahren bezeichnet worden sei. Ein Bieter müsse erkennen können, wer in welchem Ausmaß Auftraggeber sei, da er das Risiko der Gerichtsunzuständigkeit trage. Sollte das Bundesverwaltungsgericht seine Unzuständigkeit aussprechen, möge es gleichwohl der BBG den Ersatz der Pauschalgebühren auferlegen. Es sei nicht einzusehen, dass Kosten einer Unklarheit der Gerichtszuständigkeit, die von der BBG zu verantworten sei, vom Bieter wirtschaftlich zu tragen sei.

Am 19.09.2016 wurden dem Bundesverwaltungsgericht die Unterlagen des Vergabeverfahrens (in Kopie) vorgelegt.

Mit weiterer Stellungnahme vom 20.09.2016 führten die Auftraggeber ergänzend aus, dass gemäß Punkt 3.1. Rz 10 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen Auftraggeber die Republik Österreich (Bund) sowie alle weiteren öffentlichen Auftraggeber gemäß beiliegender Drittkundenliste seien. Gemäß § 3 Abs 3 BB-GmbH-Gesetz sei die BBG berechtigt, auch "im Namen und auf Rechnung von Ländern, Gemeinden und Gemeinverbänden und von Auftraggebern gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 und 3 sowie gemäß §§ 164 und 165 BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, Vergabeverfahren zur Deckung deren Bedarfes an Waren und Dienstleistungen durchzuführen". Dementsprechend sei die BBG auf sämtlichen Deckblättern der Ausschreibungsunterlage als zentrale Beschaffungsstelle gemäß § 2 Z 48 BVergG 2006 bezeichnet worden. Im Übrigen sei der Vergabewille seitens aller in der Drittkundenliste angeführten Stellen dadurch gegeben, dass diese mit der BBG eine Grundsatzvereinbarung geschlossen hätten. Dadurch hätten alle Drittkunden bestätigt, dass sie Vertragspartner der seitens der BBG abgeschlossenen Rahmenvereinbarung sein wollen. Alle Auftraggeber laut dieser Drittkundenliste der BBG seien auch in der Auftragswertschätzung - aufgrund dieser Grundsatzvereinbarung - berücksichtigt worden. Diese Liste erfasse die Hauptbedarfsträger und sonstigen Bedarfsträger. Der im Leistungsverzeichnis angeführte Hauptbedarfsträger KAV sei dem übergeordneten Rechtsträger "Landeshauptstadt Wien" in der Drittkundenliste zuzuordnen. Der geschätzte Gesamtauftragswert betrage für die gesamte Laufzeit der Rahmenvereinbarung EUR 10.900.000,--. Der geschätzte Auftragswert betreffend die Hauptbedarfsträger betrage EUR 5.400.000,-- für 5 Jahre und betreffend die weiteren Auftraggeber laut Drittkundenliste, die nicht als Hauptbedarfsträger angeführt seien, betrage dieser EUR 5.500.000,--. Mit weiterer

Stellungnahme vom 20.09.2016 führten die Auftraggeber ergänzend aus, dass gemäß Punkt 3.1. Rz 10 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen Auftraggeber die Republik Österreich (Bund) sowie alle weiteren öffentlichen Auftraggeber gemäß beiliegender Drittkundenliste seien. Gemäß Paragraph 3, Absatz 3, BB-GmbH-Gesetz sei die BBG berechtigt, auch "im Namen und auf Rechnung von Ländern, Gemeinden und Gemeinverbänden und von Auftraggebern gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2 und 3 sowie gemäß Paragraphen 164 und 165 BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, Vergabeverfahren zur Deckung deren Bedarfes an Waren und Dienstleistungen durchzuführen". Dementsprechend sei die BBG auf sämtlichen Deckblättern der Ausschreibungsunterlage als zentrale Beschaffungsstelle gemäß Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG 2006 bezeichnet worden. Im Übrigen sei der Vergabewille seitens aller in der Drittkundenliste angeführten Stellen dadurch gegeben, dass diese mit der BBG eine Grundsatzvereinbarung geschlossen hätten. Dadurch hätten alle Drittkunden bestätigt, dass sie Vertragspartner der seitens der BBG abgeschlossenen Rahmenvereinbarung sein wollen. Alle Auftraggeber laut dieser Drittkundenliste der BBG seien auch in der Auftragswertschätzung - aufgrund dieser Grundsatzvereinbarung - berücksichtigt worden. Diese Liste erfasse die Hauptbedarfsträger und sonstigen Bedarfsträger. Der im Leistungsverzeichnis angeführte Hauptbedarfsträger KAV sei dem übergeordneten Rechtsträger "Landeshauptstadt Wien" in der Drittkundenliste zuzuordnen. Der geschätzte Gesamtauftragswert betrage für die gesamte Laufzeit der Rahmenvereinbarung EUR 10.900.000,--. Der geschätzte Auftragswert betreffend die Hauptbedarfsträger betrage EUR 5.400.000,-- für 5 Jahre und betreffend die weiteren Auftraggeber laut Drittkundenliste, die nicht als Hauptbedarfsträger angeführt seien, betrage dieser EUR 5.500.000,--.

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

II.1. Sachverhalt:römisch zwei.1. Sachverhalt:

Aufgrund der vorliegenden Stellungnahmen, der bezugnehmenden Beilagen und der vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens wird folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Unter Punkt 3.1. der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen werden als Auftraggeber der gegenständlichen Auftragsvergabe die Republik Österreich (Bund) sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste bezeichnet. In der EU-weiten Bekanntmachung sowie auf den Deckblättern der Ausschreibungsunterlagen werden die Republik Österreich (Bund), die Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gemäß § 2 Z 48 BVergG sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß beiliegender Drittkundenliste als Auftraggeber bezeichnet. In dieser Drittkundenliste scheinen rund 2.100 Auftraggeber auf, darunter auch die Burgenländische Krankenanstalten Gesellschaft m.b.H. (KRAGES) sowie die Landeshauptstadt Wien. Die in der Drittkundenliste angeführten Bedarfsträger haben mit der BBG eine Grundsatzvereinbarung (Vereinbarung über eine Zusammenarbeit der BBG und der Drittkunden im Bereich der Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen nach dem BVergG 2006) abgeschlossen, welche auszugsweise wie folgt lautet:Unter Punkt 3.1. der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen werden als Auftraggeber der gegenständlichen Auftragsvergabe die Republik Österreich (Bund) sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste bezeichnet. In der EU-weiten Bekanntmachung sowie auf den Deckblättern der Ausschreibungsunterlagen werden die Republik Österreich (Bund), die Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gemäß Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß beiliegender Drittkundenliste als Auftraggeber bezeichnet. In dieser Drittkundenliste scheinen rund 2.100 Auftraggeber auf, darunter auch die Burgenländische Krankenanstalten Gesellschaft m.b.H. (KRAGES) sowie die Landeshauptstadt Wien. Die in der Drittkundenliste angeführten Bedarfsträger haben mit der BBG eine Grundsatzvereinbarung (Vereinbarung über eine Zusammenarbeit der BBG und der Drittkunden im Bereich der Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen nach dem BVergG 2006) abgeschlossen, welche auszugsweise wie folgt lautet:

"I. Vorbemerkungen

[...]

4. Mit Unterfertigung der Vereinbarung bestätigt der Kunde, Auftraggeber im Sinne des§ 3 Abs. 3 BB-GmbH-Gesetz zu sein und erklärt, etwaige diesbezügliche Änderungen unverzüglich der BBG bekannt zu geben. Sollte sich nachträglich herausstellen, dass diese Bestätigung nicht den Tatsachen entspricht, berechtigt dies die BBG zur sofortigen Auflösung dieser Vereinbarung aus wichtigem Grund. Der Kunde hat diesfalls der BBG sämtliche Nachteile und Schäden sowie die vereinbarten Entgelte für bereits erbrachte Leistungen zu ersetzen.4. Mit Unterfertigung der Vereinbarung

bestätigt der Kunde, Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz 3, BB-GmbH-Gesetz zu sein und erklärt, etwaige diesbezügliche Änderungen unverzüglich der BBG bekannt zu geben. Sollte sich nachträglich herausstellen, dass diese Bestätigung nicht den Tatsachen entspricht, berechtigt dies die BBG zur sofortigen Auflösung dieser Vereinbarung aus wichtigem Grund. Der Kunde hat diesfalls der BBG sämtliche Nachteile und Schäden sowie die vereinbarten Entgelte für bereits erbrachte Leistungen zu ersetzen.

IV. Bedarfserhebung - Integration von individuellen Bedarfen des Kunderrömisches vier. Bedarfserhebung - Integration von individuellen Bedarfen des Kunden

Um Vergabeverfahren rechtskonform durchführen zu können, ist die Erhebung des Kundenbedarfs erforderlich. Dies kann durch eine Meldung von Bedarfen durch den Kunden oder durch eine sachkundige Bedarfsschätzung der BBG erfolgen. Mit Unterfertigung der Vereinbarung ermächtigt der Kunde die BBG, die Bedarfsschätzung vorzunehmen.

[...]

4. Für den Fall, dass seitens des Kunden kein Bedarf gemeldet wird, erfolgt eine unverbindliche Bedarfsschätzung für den Kunden durch die BBG.

5. Mit Unterzeichnung dieser Vereinbarung erklärt der Kunde sein Einverständnis, in die Kundenliste der BBG aufgenommen zu werden, welche auf der Homepage der BBG veröffentlicht und, wenn erforderlich, den Verträgen der BBG beigelegt wird. Damit ist gleichzeitig auch die Ermächtigung zur Nennung des Kunden in Ausschreibungen der BBG als Auftraggeber verbunden, sofern der Kunde nicht ausdrücklich etwas anderes erklärt.

V. Zentrale Beschaffungsfunktion der BBGrömisches fünf. Zentrale Beschaffungsfunktion der BBG

Die BBG wird durch Abschluss dieser Vereinbarung ausdrücklich ermächtigt, als zentrale Beschaffungsstelle gemäß § 2 Z 48 lit. b) BVergG im Namen und Auftrag des Kunden Vergabeverfahren durchzuführen: Die BBG wird durch Abschluss dieser Vereinbarung ausdrücklich ermächtigt, als zentrale Beschaffungsstelle gemäß Paragraph 2, Ziffer 48, Litera b,) BVergG im Namen und Auftrag des Kunden Vergabeverfahren durchzuführen:

1. Im Hinblick auf den Abschluss von Rahmenvereinbarungen ist die BBG uneingeschränkt ermächtigt, aufgrund dieser Vereinbarung im Sinne des § 3 Abs. 3 BB-GmbH-Gesetz für alle Kunden der BBG Rahmenvereinbarungen als zentrale Beschaffungsstelle gemäß 2 Z 48 lit. b) BVergG abzuschließen. 1. Im Hinblick auf den Abschluss von Rahmenvereinbarungen ist die BBG uneingeschränkt ermächtigt, aufgrund dieser Vereinbarung im Sinne des Paragraph 3, Absatz 3, BB-GmbH-Gesetz für alle Kunden der BBG Rahmenvereinbarungen als zentrale Beschaffungsstelle gemäß 2 Ziffer 48, Litera b,) BVergG abzuschließen.

[...]"

Leistungsgegenstand ist die Lieferung von medizinischen Flaschen sowie Tankgasen gemäß AMG inklusive der Bereitstellung von Flaschen sowie Tankanlagen, welche im Wege eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit drei Wirtschaftsteilnehmern ausgeschrieben werden soll.

Punkt 1.2. der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen sowie Punkt

1.2. der Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen lauten:

"Aufgrund des Bundesgesetzes über die Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung (BB-GmbH-Gesetz), BGBl I 39/2011 i.d.F. BGBl I Nr. 76/2006, wurde die Bundesbeschaffung GmbH (BBG) mit der Firmenbuchnummer 2100220 y errichtet. Aufgabe der BBG ist die Durchführung von Vergabeverfahren sowie der Abschluss von Verträgen, insbesondere auch im Namen und auf Rechnung des Bundes." Aufgrund des Bundesgesetzes über die Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung (BB-GmbH-Gesetz), Bundesgesetzblatt Teil eins, 39 aus 2011, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 76 aus 2006,, wurde die Bundesbeschaffung GmbH (BBG) mit der Firmenbuchnummer 2100220 y errichtet. Aufgabe der BBG ist die Durchführung von Vergabeverfahren sowie der Abschluss von Verträgen, insbesondere auch im Namen und auf Rechnung des Bundes.

Gemäß § 3 Abs. 3 BB-GmbH-Gesetz ist die BBG weiters berechtigt, im Namen und auf Rechnung von Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden und von Auftraggebern gemäß § 3 Abs 1 Z 2 und 3 sowie gemäß §§ 164 und 165 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl I Nr. 17/2006, in der jeweils geltenden Fassung, Vergabeverfahren zur Deckung deren Bedarfs an Waren und Dienstleistungen durchzuführen. Gemäß Paragraph 3, Absatz 3, BB-GmbH-

Gesetz ist die BBG weiters berechtigt, im Namen und auf Rechnung von Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden und von Auftraggebern gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2 und 3 sowie gemäß Paragraphen 164 und 165 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, in der jeweils geltenden Fassung, Vergabeverfahren zur Deckung deren Bedarfs an Waren und Dienstleistungen durchzuführen.

Die BBG ist eine zentrale Beschaffungsstelle gemäß § 2 Z 48 BVerG 2006. Die BBG ist eine zentrale Beschaffungsstelle gemäß Paragraph 2, Ziffer 48, BVerG 2006."

Der geschätzte Auftragswert beträgt insgesamt für die gesamte Laufzeit von 5 Jahren EUR 10.900.000,-- (ohne USt). Der geschätzte Abrufwert der Hauptbedarfsträger beträgt EUR 1.080.000,-- (ohne USt) pro Jahr (Angaben der Auftraggeber; Punkt 4.2 der Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen - Mengengerüst). Hauptbedarfsträger sind der Wiener Krankenanstaltenverbund (KAV ausgenommen AKH), der Bund (Republik Österreich), die Bernhard-Gottlieb-Universitätszahnklinik und die Burgenländische Krankenanstalten-Ges.m.b.H (KRAGES; Punkt

5.2.1. der Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen). Im Leistungsverzeichnis sind die an die Hauptbedarfsträger zu liefernden Flaschen- sowie Tankgase mit der jeweiligen voraussichtlich abzurufenden Jahresmenge ersichtlich (Punkt 4.2 der Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen). Die exakte Höhe des Anteils des Bundes bzw der Summe der Anteile der Länder am geschätzten Gesamtauftragswert ist den Ausschreibungsunterlagen nicht zu entnehmen.

Die Teil der Verfahrensunterlagen bildende Bedarfserhebung und Bedarfsschätzung für die verfahrensgegenständliche Beschaffung medizinischer Gase zeigt für die Laufzeit der beabsichtigten Rahmenvereinbarung (5 Jahre) einen Bedarf des Bundes in der Höhe von etwa 2% des gesamten geschätzten Auftragswertes (EUR 251.728,--, davon EUR 55.000,-- für das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport und EUR 196.728,-- für die AUVA). Bedingt durch die Bedarfsschätzung für den Wiener Krankenanstaltenverbund (KAV) und für das Allgemeine Krankenhaus der Stadt Wien (AKH) beträgt der dem Land Wien zuzurechnende Anteil an der Summe der den Ländern zuzurechnenden Anteile rund 70% (Länder gesamt: EUR 10.648.271,--; davon auf das Land Wien entfallend EUR 7.460.000,--).

Die Angebotsfrist endete ursprünglich am 20.09.2016. Der gegenständliche Nachprüfungsantrag verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde am 12.09.2016 beim Bundesverwaltungsgericht eingebracht. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Beschluss vom 20.09.2016 teilweise stattgegeben und der Lauf der Angebotsfrist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt. Die Antragstellerin entrichtete Pauschalgebühren in der Höhe von insgesamt EUR 1.847,--. Als "zuständige Stelle für Rechtsbehelfs-/Nachprüfungsverfahren" bzw. als "zuständige Vergabekontrollbehörde" wurde in der EU-weiten Bekanntmachung (Punkt VI.4.1.) bzw. in den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen (Punkt 1.3) das Verwaltungsgericht Wien genannt. Die Angebotsfrist endete ursprünglich am 20.09.2016. Der gegenständliche Nachprüfungsantrag verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde am 12.09.2016 beim Bundesverwaltungsgericht eingebracht. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Beschluss vom 20.09.2016 teilweise stattgegeben und der Lauf der Angebotsfrist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt. Die Antragstellerin entrichtete Pauschalgebühren in der Höhe von insgesamt EUR 1.847,--. Als "zuständige Stelle für Rechtsbehelfs-/Nachprüfungsverfahren" bzw. als "zuständige Vergabekontrollbehörde" wurde in der EU-weiten Bekanntmachung (Punkt römisch sechs.4.1.) bzw. in den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen (Punkt 1.3) das Verwaltungsgericht Wien genannt.

II.2. Beweiswürdigung:römisch zwei.2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig und widerspruchsfrei aus den eingangs (unter II.1) und in Klammer angeführten Beweismitteln. Bei der Beweiswürdigung haben sich gegen die Echtheit und Richtigkeit der vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens keine Bedenken ergeben, insbesondere stellt sich die Auftragswertschätzung in Zusammenschau mit dem Leistungsverzeichnis als nachvollziehbar dar. Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig und widerspruchsfrei aus den eingangs (unter römisch zwei.1) und in Klammer angeführten Beweismitteln. Bei der Beweiswürdigung haben sich gegen die Echtheit und Richtigkeit der vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens keine Bedenken ergeben, insbesondere stellt sich die Auftragswertschätzung in Zusammenschau mit dem Leistungsverzeichnis als nachvollziehbar dar.

II.3. Rechtliche Beurteilung:römisch zwei.3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

Die Zuständigkeit in einem Vergabeverfahren hängt vor dem Hintergrund der Kompetenzverteilung in Art 14b B-VG davon ab, wer öffentlicher Auftraggeber ist. Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sind Entscheidungen des öffentlichen Auftraggebers. Für die Zuständigkeit ist daher alleine maßgebend, von wem die im Nachprüfungsverfahren zu überprüfende Entscheidung stammt, nicht aber, ob in einem anderen Stadium des Verfahrens eine andere Person als öffentlicher Auftraggeber bezeichnet wurde (VwGH 13.11.2013, 2012/04/0022 mwN). Die Zuständigkeit in einem Vergabeverfahren hängt vor dem Hintergrund der Kompetenzverteilung in Artikel 14 b, B-VG davon ab, wer öffentlicher Auftraggeber ist. Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sind Entscheidungen des öffentlichen Auftraggebers. Für die Zuständigkeit ist daher alleine maßgebend, von wem die im Nachprüfungsverfahren zu überprüfende Entscheidung stammt, nicht aber, ob in einem anderen Stadium des Verfahrens eine andere Person als öffentlicher Auftraggeber bezeichnet wurde (VwGH 13.11.2013, 2012/04/0022 mwN).

Gemäß § 2 Z 48 BVergG ist eine zentrale Beschaffungsstelle ein öffentlicher Auftraggeber gemäß den §§ 3 Abs. 1 und 164 bzw. ein öffentlicher Auftraggeber eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union (EU bzw. Union) oder einer sonstigen Vertragspartei des EWR-Abkommens, der die in diesen Rechtsvorschriften enthaltenen Anforderungen erfüllt, der a) für Auftraggeber bestimmte Waren oder Dienstleistungen erwirbt oder b) für Auftraggeber Aufträge vergibt oder für Auftraggeber Rahmenvereinbarungen über Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen abschließt. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG ist eine zentrale Beschaffungsstelle ein öffentlicher Auftraggeber gemäß den Paragraphen 3, Absatz eins und 164 bzw. ein öffentlicher Auftraggeber eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union (EU bzw. Union) oder einer sonstigen Vertragspartei des EWR-Abkommens, der die in diesen Rechtsvorschriften enthaltenen Anforderungen erfüllt, der a) für Auftraggeber bestimmte Waren oder Dienstleistungen erwirbt oder b) für Auftraggeber Aufträge vergibt oder für Auftraggeber Rahmenvereinbarungen über Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen abschließt.

Gemäß § 3 Abs 1 BB-GmbH-Gesetz gilt dieses Bundesgesetz für die Vergabe von entgeltlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen des Bundes in Erfüllung seiner Aufgaben. Gemäß § 3 Abs 3 leg.cit. ist die Gesellschaft berechtigt, auch im Namen und auf Rechnung von Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden und von Auftraggebern gemäß § 3 Abs 1 Z 2 und 3 sowie gemäß §§ 164 und 165 BVergG 2006 Vergabeverfahren zur Deckung deren Bedarfes an Waren und Dienstleistungen durchzuführen. Die Erfüllung der Aufgaben für den Bund darf hierdurch nicht beeinträchtigt werden. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, BB-GmbH-Gesetz gilt dieses Bundesgesetz für die Vergabe von entgeltlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen des Bundes in Erfüllung seiner Aufgaben. Gemäß Paragraph 3, Absatz 3, leg.cit. ist die Gesellschaft berechtigt, auch im Namen und auf Rechnung von Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden und von Auftraggebern gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2 und 3 sowie gemäß Paragraphen 164 und 165 BVergG 2006 Vergabeverfahren zur Deckung deren Bedarfes an Waren und Dienstleistungen durchzuführen. Die Erfüllung der Aufgaben für den Bund darf hierdurch nicht beeinträchtigt werden.

Gemäß § 291 BVergG ist das Bundesverwaltungsgericht 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, zuständig (siehe hierzu auch die Materialien zum Bundesvergabegesetz 2006, EBRV 1171 BlgNr XXII. GP 127). Die erforderliche Abgrenzung zwischen Bundes- und Landeszuständigkeiten trifft Art 14b B-VG. Gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 lit f B-VG ist die Vollziehung in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens Bundessache hinsichtlich der gemeinsamen Vergabe von Aufträgen durch den Bund und die Länder, wenn der Anteil des Bundes am geschätzten Gesamtauftragswert mindestens gleich groß ist wie die Summe der Anteile der Länder (VwGH 16.12.2015, Ra 2014/04/0045). Die Vollziehung in den Angelegenheiten der Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber iSd Art 14b Abs 2 Z 2 B-VG obliegt hingegen gemäß Art 14b Abs 3 B-VG den Ländern. Die Vollziehung in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens hinsichtlich der gemeinsamen Vergabe von Aufträgen durch Bund und Länder ist demnach gemäß Art 14b Abs 2 Z 2 lit f Landessache, soweit diese nicht unter Z 1 lit f leg.cit. fällt. Gemäß Paragraph 291, BVergG ist das Bundesverwaltungsgericht 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, zuständig (siehe hierzu auch die Materialien zum Bundesvergabegesetz 2006,

EBRV 1171 BlgNr römisch 22 . Gesetzgebungsperiode 127). Die erforderliche Abgrenzung zwischen Bundes- und Landeszuständigkeiten trifft Artikel 14 b, B-VG. Gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera f, B-VG ist die Vollziehung in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens Bundessache hinsichtlich der gemeinsamen Vergabe von Aufträgen durch den Bund und die Länder, wenn der Anteil des Bundes am geschätzten Gesamtauftragswert mindestens gleich groß ist wie die Summe der Anteile der Länder (VwGH 16.12.2015, Ra 2014/04/0045). Die Vollziehung in den Angelegenheiten der Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber iSd Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer 2, B-VG obliegt hingegen gemäß Artikel 14 b, Absatz 3, B-VG den Ländern. Die Vollziehung in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens hinsichtlich der gemeinsamen Vergabe von Aufträgen durch Bund und Länder ist demnach gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer 2, Litera f, Landessache, soweit diese nicht unter Ziffer eins, Litera f, leg.cit. fällt.

Die Anträge richten sich gegen die gesamte Ausschreibung bzw. einzelne Ausschreibungsbestimmungen. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG. Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens im Sinne des § 2 Z 8 BVergG sind die Republik Österreich (Bund) sowie alle weiteren in der den Ausschreibungsunterlagen angeschlossenen Liste angeführten öffentlichen Auftraggeber (Punkt 3.1. der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen). Diese werden zivilrechtliche Vertragspartner der Auftragnehmer. Ihnen ist die angefochtene Entscheidung zuzurechnen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass darüber hinaus in der EU-weiten Bekanntmachung sowie auf den Deckblättern der Ausschreibungsunterlagen die Bundesbeschaffung GmbH (BBG) als zentrale Beschaffungsstelle gemäß § 2 Z 48 BVergG als Auftraggeber bezeichnet wird. Denn entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin, die BBG würde vorliegend im Sinne des "Großhändlermodells" (§ 2 Z 48 lit a BVergG) tätig werden, führt die BBG das gegenständliche Vergabeverfahren als zentrale Beschaffungsstelle gemäß § 2 Z 48 lit b BVergG im Namen und auf Rechnung der in der beiliegenden Drittkundeliste genannten Kunden durch. Sowohl unter Punkt 1.2. der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen als auch unter Punkt 1.2. der Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen wird auf § 3 Abs 3 BBG-GmbH-Gesetz hingewiesen, wonach die BBG berechtigt ist, in fremdem Namen und auf fremde Rechnung bezüglich der dort genannten Auftraggeber Vergabeverfahren zur Deckung deren Bedarfs an Waren und Dienstleistungen durchzuführen. Dementsprechend wird in der die Zusammenarbeit der BBG und der Drittkunden im Bereich der Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen nach dem BVergG 2006 regelnden Vereinbarung festgelegt, dass die "BBG [...] durch Abschluss dieser Vereinbarung ausdrücklich ermächtigt [wird], als zentrale Beschaffungsstelle gemäß § 2 Z 48 lit. b) BVergG im Namen und Auftrag des Kunden Vergabeverfahren durchzuführen". Die BBG wird sohin in der gegenständlichen Konstellation nicht als zentrale Beschaffungsstelle iSd § 2 Z 48 lit a BVergG tätig, weswegen der von den Auftraggebern in der Bedarfserhebung aufgezeigte Anteil in der Höhe von 98% des Gesamtauftragswertes nicht dem Bund sondern den betreffenden Ländern zuzurechnen ist, wobei wiederum ein Anteil von rund 70% des den Ländern zuzählenden Auftragswertes auf das Land Wien entfällt. Der Anteil des Bundes am geschätzten Gesamtauftragswert beträgt demgegenüber lediglich 2%. Die Anträge richten sich gegen die gesamte Ausschreibung bzw. einzelne Ausschreibungsbestimmungen. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG. Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG sind die Republik Österreich (Bund) sowie alle weiteren in der den Ausschreibungsunterlagen angeschlossenen Liste angeführten öffentlichen Auftraggeber (Punkt 3.1. der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen). Diese werden zivilrechtliche Vertragspartner der Auftragnehmer. Ihnen ist die angefochtene Entscheidung zuzurechnen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass darüber hinaus in der EU-weiten Bekanntmachung sowie auf den Deckblättern der Ausschreibungsunterlagen die Bundesbeschaffung GmbH (BBG) als zentrale Beschaffungsstelle gemäß Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG als Auftraggeber bezeichnet wird. Denn entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin, die BBG würde vorliegend im Sinne des "Großhändlermodells" (Paragraph 2, Ziffer 48, Litera a, BVergG) tätig werden, führt die BBG das gegenständliche Vergabeverfahren als zentrale Beschaffungsstelle gemäß Paragraph 2, Ziffer 48, Litera b, BVergG im Namen und auf Rechnung der in der beiliegenden Drittkundeliste genannten Kunden durch. Sowohl unter Punkt 1.2. der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen als auch unter Punkt 1.2. der Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen wird auf Paragraph 3, Absatz 3, BBG-GmbH-Gesetz hingewiesen, wonach die BBG berechtigt ist, in fremdem Namen und auf fremde Rechnung bezüglich der dort genannten Auftraggeber Vergabeverfahren zur Deckung deren Bedarfs an Waren und Dienstleistungen durchzuführen. Dementsprechend wird in der die Zusammenarbeit der BBG und der Drittkunden im Bereich der Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen nach dem BVergG 2006 regelnden

Vereinbarung festgelegt, dass die "BBG [...] durch Abschluss dieser Vereinbarung ausdrücklich ermächtigt [wird], als zentrale Beschaffungsstelle gemäß Paragraph 2, Ziffer 48, Litera b,) BVergG im Namen und Auftrag des Kunden Vergabeverfahren durchzuführen". Die BBG wird sohin in der gegenständlichen Konstellation nicht als zentrale Beschaffungsstelle iSd Paragraph 2, Ziffer 48, Litera a, BVergG tätig, weswegen der von den Auftraggebern in der Bedarfserhebung aufgezeigte Anteil in der Höhe von 98% des Gesamtauftragswertes nicht dem Bund sondern den betreffenden Ländern zuzurechnen ist, wobei wiederum ein Anteil von rund 70% des den Ländern zuzählenden Auftragswertes auf das Land Wien entfällt. Der Anteil des Bundes am geschätzten Gesamtauftragswert beträgt demgegenüber lediglich 2%.

Aus den vorliegenden Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens und den genannten Bestimmungen ergibt sich somit, dass die Voraussetzungen des Art 14b Abs 2 Z 1 lit f B-VG gegenständlich nicht vorliegen und dass die verfahrensgegenständliche Auftragsvergabe gemäß Art 14b Abs 2 Z 2 lit f B-VG dem Vollziehungsbereich des Landes Wien zuzuordnen ist. Eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes gemäß § 291 BVergG zur Entscheidung über die mit Schriftsatz vom 09.09.2016 eingebrachten Anträge ist demnach nicht gegeben. Aus den vorliegenden Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens und den genannten Bestimmungen ergibt sich somit, dass die Voraussetzungen des Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera f, B-VG gegenständlich nicht vorliegen und dass die verfahrensgegenständliche Auftragsvergabe gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer 2, Litera f, B-VG dem Vollziehungsbereich des Landes Wien zuzuordnen ist. Eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 291, BVergG zur Entscheidung über die mit Schriftsatz vom 09.09.2016 eingebrachten Anträge ist demnach nicht gegeben.

In diesem Sinne wurde bereits in der EU-weiten Bekanntmachung (vgl. Pkt VI.4.1) sowie in den Ausschreibungsunterlagen auf die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes Wien verwiesen. In diesem Sinne wurde bereits in der EU-weiten Bekanntmachung vergleiche Pkt römisch sechs.4.1) sowie in den Ausschreibungsunterlagen auf die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes Wien verwiesen.

Gemäß § 316 Abs 1 Z 1 BVergG kann - soweit dem weder Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389, entgegenstehen - die Verhandlung ungeachtet eines Parteiantrages entfallen, wenn der verfahrenseinleitende Antrag zurückzuweisen ist. Gemäß Paragraph 316, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG kann - soweit dem weder Artikel 6, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389, entgegenstehen - die Verhandlung ungeachtet eines Parteiantrages entfallen, wenn der verfahrenseinleitende Antrag zurückzuweisen ist.

Die Voraussetzungen für den Entfall einer mündlichen Verhandlung liegen im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren vor. Sämtliche entscheidungsrelevanten Unterlagen ergaben sich aus den Schriftsätzen der Parteien sowie dem vorgelegten Vergabeakt. Das Parteiengehör gemäß § 45 Abs 3 AVG wurde durch Übermittlung der verfahrensrelevanten Schriftsätze der Parteien und der maßgeblichen Beilagen gewahrt. Abgesehen davon handelt es sich bei der vom Senat zu beurteilenden Fragestellung (vergaberechtliche Position der BBG) um eine reine Rechtsfrage. Die Voraussetzungen für den Entfall einer mündlichen Verhandlung liegen im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren vor. Sämtliche entscheidungsrelevanten Unterlagen ergaben sich aus den Schriftsätzen der Parteien sowie dem vorgelegten Vergabeakt. Das Parteiengehör gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG wurde durch Übermittlung der verfahrensrelevanten Schriftsätze der Parteien und der maßgeblichen Beilagen gewahrt. Abgesehen davon handelt es sich bei der vom Senat zu beurteilenden Fragestellung (vergaberechtliche Position der BBG) um eine reine Rechtsfrage.

Zu B) Ersatz der Pauschalgebühren

§ 319 Abs 1 und 2 BVergG lautet Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG lautet:

"§ 319. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird." § 319. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch

auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde."

Da dem Hauptantrag und dem in eventu gestellten Antrag nicht stattgegeben wurde sondern diese Anträge mangels Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zurückzuweisen waren, besteht auch kein Anspruch auf Ersatz der Gebühren durch die Auftraggeber. Ein Gebührenersatz ist für den Fall der Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes, selbst für den Fall, dass diese für den Antragsteller nicht erkennbar gewesen sein mag, nicht vorgesehen. Abgesehen davon wurde vorliegend das Verwaltungsgericht Wien mehrfach als zuständige Vergabekontrollbehörde bezeichnet.

Zu C) 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 (siehe die oben genannte Rechtsprechung des VwGH) 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. Es liegt auch dann keine erhebliche Rechtsfrage vor, wenn die Rechtslage - wie vorliegend - eindeutig ist (VwGH 28.05.2014, Ra 2014/07/0053). 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 (siehe die oben genannte Rechtsprechung des VwGH) 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. Es liegt auch dann keine erhebliche Rechtsfrage vor, wenn die Rechtslage - wie vorliegend - eindeutig ist (VwGH 28.05.2014, Ra 2014/07/0053).

Schlagworte

Auftraggeber, Grundsatz der Transparenz, Kalkulation,
Landesverwaltungsgericht, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren,
Nichtigerklärung der Ausschreibung, offenes Verfahren, öffentlicher
Auftraggeber, Pauschalgebührenersatz, Rahmenvereinbarung,
Transparenz, Unzuständigkeit BVwG, Vergabeverfahren, Zuständigkeit
Verwaltungsgerichte

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W139.2134579.2.00

Zuletzt aktualisiert am

19.10.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at