VGH München, Beschluss v. 26.07.2024 – 12 CE 24.1067

Titel:

Vergabe einer Dienstleistungskonzession für einen Krankentransportwagen

Normenketten:

BayRDG Art. 13
VgV § 60
VwGO § 80, § 80a, § 123
BayKommZG Art. 33 Abs. 4
BayGO Art. 49
BayVwVfG Art. 1, Art. 20, Art. 21
GWB § 1, § 107 Abs. 1 Nr. 4

Leitsätze:

1. Kann eine bestimmte staatliche Begünstigung, hier die Übertragung einer Dienstleistungskonzession für den Betrieb eines Krankentransportwagens im Bereich des öffentlichen Rettungsdienstes, bei mehreren Bewerbern nur an einen vergeben werden, muss der unterlegene Mitbewerber, der die Dienstleistungskonzession für sich selbst beansprucht, gegen den Verwaltungsakt mit Drittwirkung im Wege der "verdrängenden Konkurrentenklage" vorgehen. (Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)
2. Nach der landesrechtlichen Regelung des Auswahlverfahrens in Art. 13 Abs. 2–5 BayRDG kommt einer gegen die Auswahl eines Konkurrenten erhobenen Anfechtungsklage nach § 80a Abs. 3 S. 2 iVm § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung zu. (Rn. 26) (redaktioneller Leitsatz)
3. Hinsichtlich der Bildung einer horizontalen Bietergemeinschaft, dh einer Bietergemeinschaft von Unternehmen, die beide hinreichend leistungsfähig sind und die mit Blick auf den Gegenstand der Ausschreibung in unmittelbarer Konkurrenz stehen, besteht die Vermutung eines Verstoßes gegen § 1 GWB, die von den beteiligten Unternehmen zu entkräften ist. (Rn. 37) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Vergabe einer Dienstleistungskonzession für einen Krankentransportwagen (KTW), Konkurrentenverdrängungsklage, vorläufiger Rechtsschutz, Feststellung der aufschiebenden Wirkung, Vergabeverfahren, Mutmaßliches Unterpreisangebot, Auskömmlichkeitsprüfung, Zulässigkeit einer Bietergemeinschaft, Dienstleistungskonzession, Rettungsdienst, Krankentransportwagen, Auskömmlichkeit, Unterpreisangebot, Bietergemeinschaft, Auswahlentscheidung, Kartellverbot

Vorinstanz:

VG Regensburg, Beschluss vom 20.06.2024 – 4 E 24.576

Fundstellen:

BayVBl 2024, 810
VergabeR 2024, 778
LSK 2024, 18853
ZfBR 2024, 693
NZBau 2025, 61

Tenor

I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 20. Juni 2024 (Az.: RO 4 E 24.576) wird insoweit aufgehoben, als der Antragstellerin vorläufiger Rechtsschutz zu Unrecht versagt wurde:

1. Es wird festgestellt, dass bereits der Klage der Antragstellerin vom 13. März 2024 gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 13. Februar 2024 aufschiebende Wirkung zukommt.

Der Antragsgegner ist daher nach § 80 Abs. 1 Satz 2 3. Alt. VwGO von Gesetzes wegen gehindert, den „Zuschlag“ in Form des Abschlusses eines öffentlich-rechtlichen Vertrages zu erteilen, ohne dass es hierzu einer weiteren Antragstellung bedarf.

2. Soweit die Antragstellerin im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung die Beteiligung an einer Interimsvergabe einer Dienstleistungskonzession für den Betrieb zweier Krankentransportwägen anstrebt, wird die Beschwerde zurückgewiesen.

II. Der Antragsgegner und die Beigeladene tragen die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

III. Der Streitwert wird für das Verfahren in beiden Rechtszügen auf 15.000,- € festgesetzt.

Gründe

1
Die Beteiligten streiten über die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen für zwei Krankentransportwägen im Bereich des Zweckverbands für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung (ZRF) R..

I.

2
1. Im Amtsblatt der Europäischen Union (ABl. S 236/2023) vom 7. Dezember 2023 schrieb der Antragsgegner die Stationierung und den Betrieb von zwei Notarzt-Einsatzfahrzeugen (NEF) und zwei Krankentransportwägen (KTW) an vier Standorten im Rettungsdienstbereich R. (Lose 1 bis 4) zur Vergabe aus. Hinsichtlich der Einzelheiten der „Bewerbungsbedingungen“ wird auf den Ausschreibungstext verwiesen. Für die vorliegend streitgegenständlichen Lose 3 (Regensburg KTW 10, Bestandsstandort) und 4 (Regensburg KTW 11, Bestandsstandort) gaben – neben einem dritten Bewerber – die Antragstellerin, eine gGmbH, und die Beigeladene, eine Bietergemeinschaft in Form einer GbR, jeweils Angebote ab. Mit einer „Vorabinformation über die Auswahlentscheidung“ vom 13. Februar 2024 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, dass ihre Angebote für die Lose 3 und 4 im Rahmen der Angebotswertung nach Maßgabe der Vorgaben aus Ziffer 12 Teil A der Auswahlunterlagen jeweils nicht als das wirtschaftlichste Angebot ausgewählt worden seien. Es sei beabsichtigt, den „Zuschlag“ der beigeladenen Bietergemeinschaft zu erteilen. Die in Bescheidform ergangene, begründete Vorabinformation war mit einer Rechtsbehelfsbelehrung(Klage zum VG Regensburg) versehen.

3
2. Daraufhin ließ die Antragstellerin gegen den „Bescheid“ vom 13. Februar 2024 am 13. März 2024 „Verpflichtungsklage“ erheben und im Hauptantrag beantragen, „den Bescheid des Beklagten vom 13.02.2024 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, der Klägerin den Zuschlag im Verfahren AV20ABE8-EU auf die Lose 3 und 4 durch Verwaltungsakt zu erteilen.“ Zeitgleich beanspruchte sie im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes den Erlass einer einstweiligen Anordnung des Inhalts, den Antragsgegner zu verpflichten, „es vorläufig zu unterlassen, der … GbR oder einem anderen Dritten den Zuschlag in dem Auswahlverfahren zur Stationierung und Betrieb von zwei Krankentransportwagen (KTW) im Rettungsdienstbereich Regensburg auf Basis einer Dienstleistungskonzession zu erteilen“ (Antrag I.) sowie „es zu unterlassen, die interimsweise Beauftragung des Betriebs des KTW 10 und KTW 11 (Los 3 und Los 4) auszuführen / zu vollziehen, ohne die Antragstellerin an einem hierauf gerichteten Auswahlverfahren als Bewerberin / Bieterin zu beteiligen“ (Antrag II.).

4
3. Mit Beschluss vom 20. Juni 2024 lehnte das angerufene Verwaltungsgericht Regensburg die für zulässig erachteten Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung als unbegründet ab.

5
3.1 Die Anträge nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO seien statthaft. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung komme nach § 123 Abs. 5 VwGO gegenüber dem Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO nur subsidiär zum Tragen. Sei in der Hauptsache eine Anfechtungsklage statthaft, richte sich vorläufiger Rechtsschutz regelmäßig nach § 80 Abs. 5 VwGO; bei einem Verpflichtungs- bzw. Leistungsbegehren in der Hauptsache sei demgegenüber ein Antrag nach § 123 VwGO zu stellen. Die Erhebung einer Anfechtungsklage in der Hauptsache erweise sich im Zuge des vorliegenden Verfahrens jedoch als unstatthaft. Zwar handle es sich bei der „Vorabinformation“ des Antragsgegners vom 13. Februar 2024 um einen Verwaltungsakt im Sinne von Art. 35 Satz 1 BayVwVfG. Dieser bilde aber keinen Gegenstand des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens, da die Antragstellerin mit diesem vom Antragsgegner ein vorläufiges Unterlassen der Zuschlagserteilung an einen anderen Bewerber begehre. Dieses Rechtsschutzziel sei in der Hauptsache im Wege der allgemeinen Leistungsklage zu verfolgen. Demgegenüber käme einer isolierten

Anfechtungsklage der Antragstellerin gegen die „Vorabinformation“ nicht die gleiche Reichweite zu. Denn die „Vorabinformation“ eines Bewerbers, dass er auf sein Angebot den Zuschlag nicht erhalte, bilde nach § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB in Verbindung mit § 134 GWB keine Voraussetzung für eine wirksame Zuschlagserteilung an einen Dritten. Selbst wenn die Frage der statthaften Antragsart rechtlich anders zu bewerten gewesen wäre, hätte im Rahmen dieser komplexen Rechtsfrage eine Umdeutung des Antrags seitens des Gerichts vorgenommen werden müssen.

6
3.2 Weiter erweise sich der Antrag zu I. als unbegründet, da die Antragstellerin zwar einen Anordnungsgrund, nicht hingegen das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs habe glaubhaft machen können.

7
3.2.1 Für alle streitgegenständlichen Lose habe die Antragstellerin einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Aus der Vorabinformation vom 13. Februar 2024 folge, dass ab dem 18. März 2024 ein Vertragsabschluss mit der Beigeladenen beabsichtigt gewesen sei. Durch den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags im Sinne von Art. 54 BayVwVfG mit der Beigeladenen oder einem Dritten über eine Vertragslaufzeit von zehn Jahren werde ein möglicher Vertragsabschluss mit der Antragstellerin vereitelt oder zumindest wesentlich erschwert. Die Stillhalteerklärungen des Antragsgegners bis zum 30. Juni 2024 änderten am Vorliegen eines Anordnungsgrundes nichts, da sie lediglich vor dem Hintergrund des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens abgegeben worden seien.

8
3.2.2 Für die streitgegenständlichen Lose 3 und 4 fehle es hingegen an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs betreffend die Verpflichtung des Antragsgegners zur vorläufigen Unterlassung der Zuschlagserteilung an die Beigeladene oder einen Dritten.

9
Voraussetzung eines Anspruchs der Antragstellerin dahingehend, dem Antragsgegner die Zuschlagserteilung für das streitgegenständliche Los 3 vorläufig zu untersagen, wäre zunächst, dass die im Rahmen der Verbandsversammlung des Antragsgegners am 9. Februar 2024 getroffene Auswahlentscheidung nach Art. 13 Abs. 2 Satz 1 des Bayerischen Rettungsdienstgesetzes (BayRDG) fehlerhaft gewesen sei. Unabhängig davon, ob die Antragstellerin sich hierauf überhaupt berufen könne, seien im Rahmen des verwaltungsrechtlichen Auswahlverfahrens des Antragsgegners, auf das die Vorschriften des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes anzuwenden seien, keine ausgeschlossenen Personen im Sinne von Art. 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BayVwVfG beteiligt gewesen, die in diesem Verfahren nicht hätten tätig werden dürfen, sodass die Auswahlentscheidung an keinem Verfahrensfehler leide. Zwar ergebe sich aus dem Vergabevorschlag, dass es neben der Antragstellerin und der Beigeladenen einen weiteren Anbieter gegeben habe. Aufgrund der vorgenommenen Schwärzungen könne jedoch nicht festgestellt werden, ob es sich dabei um das B., K. d. ö. R., gehandelt habe. Unabhängig davon liege der Auswahlentscheidung der Verbandsversammlung vom 9. Februar 2024 jedenfalls kein unwirksamer Beschluss zugrunde, da die Verbandsversammlung beschlussfähig gewesen und die Beschlussfassung ohne Beteiligung eventuell auszuschließender Personen erfolgt sei. Zwar hätten an der Beschlussfassung über die Vergabe die Landrätin des Landkreises R. als Verbandsvorsitzende und der Landrat des Landkreises N. nicht teilgenommen. Letzterer sei allerdings durch den stellvertretenden Landrat vertreten worden, sodass drei von vier stimmberechtigten Verbandsräten anwesend und die Verbandsversammlung damit beschlussfähig gewesen sei. Weiter sei der Landrat des Landkreises C. als Vorstandsmitglied des B. auch nicht wegen persönlicher Beteiligung nach Art. 33 Abs. 4 BayKommZG in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 BayGO von der Beschlussfassung ausgeschlossen gewesen. Zwar habe der Landrat an der Beratung und Abstimmung teilgenommen, jedoch sei kein hieraus resultierender Vor- oder Nachteil der von ihm vertretenen juristischen Person oder sonstigen Vereinigung ersichtlich. Im Übrigen hätte seine Mitwirkung nach Art. 49 Abs. 4 BayGO nicht die Ungültigkeit des Beschlusses der Verbandsversammlung zur Folge gehabt, da das Abstimmungsergebnis einstimmig ausgefallen sei und sich seine Stimme daher nicht als entscheidend erwiesen habe.

10
Die Auswahlentscheidung leide auch nicht deshalb an einem Fehler, weil das Angebot der Antragstellerin zu Unrecht aus dem Auswahlverfahren ausgeschlossen worden sei. Dabei könne im Ergebnis offenbleiben,

ob ein Ausschluss bereits nach Ziffer 12 lit. a) dd) Teil A der Auswahlunterlagen habe erfolgen dürfen, da Einzelkosten in unzutreffender Höhe angegeben und das Angebot der Antragstellerin mangels Wertungsfähigkeit nicht habe berücksichtigt werden müssen. Ebenfalls offenbleiben könne, ob das Angebot der Antragstellerin nach Ziffer 12 lit. a) jj) in Verbindung mit Ziffer 13 Teil A der Auswahlunterlagen mangels der Vorlage eines genehmigungsfähigen Antrags im Sinne von Art. 21 Abs. 1 BayRDG von der Wertung habe ausgeschlossen werden dürfen.

11
Jedenfalls erweise sich der Angebotsausschluss auf der vierten Wertungsstufe nach Ziffer 12 lit. d) Teil A der Auswahlunterlagen als rechtmäßig, da sich das Angebot der Antragstellerin als unauskömmlich erwiesen habe. Auf Unterkostenangebote werde nach Ziffer 12 lit. d) Teil A der Auswahlunterlagen kein Zuschlag erteilt. Auf der vierten Wertungsstufe, der Prüfung der Angemessenheit des Angebots, habe der Antragsgegner § 60 der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV) entsprechend anwenden dürfen. Einen hierin liegenden etwaigen Rechtsverstoß habe die Antragstellerin nicht nach Ziffer 10 Teil A der Auswahlunterlagen vor Ablauf der Angebotsfrist gerügt. Soweit der öffentliche Auftraggeber nach § 60 Abs. 1 VgV über ein ungewöhnlich niedrig erscheinendes Angebot vom Bieter Aufklärung verlangen könne, bestehe ein weiter Beurteilungsspielraum des Konzessionsgebers. Ein Angebot erscheine unter anderem dann als ungewöhnlich niedrig im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung, wenn die Gesamtsumme dieses Angebots erheblich unterhalb der Konkurrenzangebote, einer qualifizierten Kostenschätzung oder Erfahrungswerten des Auftraggebers mit wettbewerblicher Preisbildung aus anderen Ausschreibungen liege. Die Antragstellerin habe vorliegend nicht glaubhaft machen können, dass der Antragsgegner zu Unrecht von einem ungewöhnlich niedrigen Angebot ausgegangen sei. Hierfür trage sie die Beweislast, sodass ihr im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes eine entsprechende Glaubhaftmachung obliege. Allerdings sei es dem Verwaltungsgericht vorliegend aufgrund der als „Geschäftsgeheimnisse“ deklarierten geschwärzten Angaben in den entsprechenden Unterlagen nicht möglich nachzuprüfen, wie groß der Abstand zwischen dem Angebot der Antragstellerin und dem nächsthöheren Angebot ausgefallen sei und ob der Antragsgegner daher seinen Beurteilungsspielraum hinsichtlich eines Aufklärungsverlangens zu Recht wahrgenommen habe. Die Antragstellerin habe jedoch insoweit nicht glaubhaft machen können, dass durch ihr aufgrund des Aufklärungsverlangens vorgelegtes Schreiben vom 26. Januar 2024 der bestehende Aufklärungsbedarf habe gedeckt werden können. Die Beweislast für die Auskömmlichkeit des Angebots trage die Antragstellerin als Bieterin, sodass sie hätte nachweisen müssen, dass ihr Angebot über den gesamten Vertragszeitraum von 10 Jahren auskömmlich gewesen wäre.

12
Aus der sog. „Vorabinformation“ folge weiter, dass der Antragsgegner davon ausgegangen sei, dass die Antragstellerin alle fraglichen Kostenpunkte („Verwaltungspersonal und sonstiges Personal“, „Medikamente“, „Medizinisches Verbrauchsmaterial“, „Reparaturen-Wartung“, „Energie, Wasser“ und „Miete Gebäude“) nicht habe zweifelsfrei aufklären können und somit Zweifel an der geringen Höhe des Angebots bestehen blieben. Bei den nicht zweifelsfrei aufgeklärten Kosten handle es sich um eine Mehrzahl von variablen sowie ungewissen Kostenpunkten, die durchaus in ihrer Summe eine Unauskömmlichkeit des Angebots begründen könnten. Insbesondere die Angabe der Mietkosten mit 0,00 €, die jedoch nur für die ersten zwei Vertragsjahre verbindlich zugesichert worden seien und deren Höhe für den folgenden Zeitraum nicht kalkuliert werden könne, spreche für die Unauskömmlichkeit des Angebots. Da die Kostenaufklärung nicht in überzeugender Weise erfolgt sei, habe der Antragsgegner eine Zuschlagserteilung auf das Angebot der Antragstellerin ablehnen dürfen. Die Entscheidung hierüber liege nach § 60 Abs. 3 Satz 1 VgV im rechtlich gebundenen Ermessen des Konzessionsgebers. Ein Ermessensfehler sei insoweit nicht ersichtlich. Es stehe angesichts der Verwendung des Verbs „dürfen“ in § 60 Abs. 3 VgV auch nicht im Belieben des Konzessionsgebers, den Zuschlag trotz weiterhin bestehender Ungereimtheiten gleichwohl an den betroffenen Bieter zu vergeben. Die Ablehnung des Zuschlags sei vielmehr grundsätzlich geboten, wenn der Auftraggeber verbleibende Ungewissheiten nicht habe zufriedenstellend aufklären können. Hierbei habe er insbesondere Art und Umfang der im konkreten Fall drohenden Gefahren für eine wettbewerbskonforme Auftragserledigung zu berücksichtigen. Weiter könnten auch die nachträglichen Erläuterungen der angegebenen Preise durch die Antragstellerin im Zuge des gerichtlichen Verfahrens nicht zu einer anderen Bewertung der Fehlerhaftigkeit der Auswahlentscheidung führen, da diese Erkenntnisse und Ausführungen der Verbandsversammlung am 9. Februar 2024 nicht zur Verfügung gestanden hätten und daher der Auswahlentscheidung auch nicht hätten zugrunde gelegt werden können.

13
Weiter seien keine Ermessensfehler bei der Anwendung von Art. 13 Abs. 2 Satz 1 BayRDG ersichtlich. So stelle die nachträgliche Ausübung eines Sonderkündigungsrechts kein milderes Mittel gegenüber einem Angebotsausschluss dar. Ferner liege in der Annahme des Antragsgegners, die Antragstellerin sei als „junges Unternehmen“ mit beschränkter finanzieller Ausstattung, das sich aktuell auf starkem „Expansionskurs“ befinde, nicht in der Lage, die geforderte Leistung zu den angebotenen Konditionen über die gesamte Vertragsdauer zu erbringen, kein Ermessensfehlgebrauch. Ebenso wenig erweise sich die Berücksichtigung des Kostendeckungsprinzips beim Ausschluss des Angebots der Antragstellerin als fehlerhaft. Ausweislich der vorliegenden Unterlagen habe der Antragsgegner den Angebotsausschluss auch nicht auf Erwägungen zum Kostendeckungsprinzip gestützt.

14
Darüber hinaus erkenne das Gericht auch keinen sonstigen Fehler im Auswahlverfahren, auf den sich die Antragstellerin berufen könnte und der zu dessen Fehlerhaftigkeit führe. So liege kein Verstoß gegen Ziffer 9 Teil A der Auswahlunterlagen und § 1 GWB vor, der zu einem Ausschluss des Angebots der Beigeladenen nach Ziffer 12 lit. a) ii) Teil A der Auswahlunterlagen hätte führen müssen. Eine sog. Parallelbewerbung einer der beiden Organisationen, aus denen sich die Beigeladene als Bietergemeinschaft zusammensetze, liege nicht vor. Weiter erweise sich der Zusammenschluss zu einer Bietergemeinschaft in Form einer GbR aufgrund der Möglichkeit der jeweils alleinigen Ausführung des Auftrags auch nicht als unzulässig. Das Gericht gehe insoweit nicht vom Vorliegen einer wettbewerbsbeschränkenden Abrede im Sinne von § 1 GWB, auf den die Auswahlunterlagen verwiesen, durch die Bildung der beigeladenen Bietergemeinschaft aus. Nach in den Auswahlunterlagen zitierter Rechtsprechung bestünden drei Fallgruppen, bei deren Vorliegen keine kartellrechtlichen Bedenken gegen die Bildung einer Bietergemeinschaft bestünden und diese mithin wettbewerbsunschädlich sei. Keine kartellrechtlichen Bedenken bestünden danach dann, wenn die beteiligten Unternehmen jedes für sich zu einer Teilnahme an der Ausschreibung mit einem eigenständigen Angebot aufgrund ihrer betrieblichen und geschäftlichen Verhältnisse nicht leistungsfähig wären und erst der Zusammenschluss zu einer Bietergemeinschaft sie in die Lage versetzen würden, sich an der Ausschreibung mit Erfolgsaussichten zu beteiligen. Wettbewerbsunschädlich sei die Bildung einer Bietergemeinschaft ferner dann, wenn die beteiligten Unternehmen für sich zwar leistungsfähig, Kapazitäten aufgrund anderweitiger Bindung aktuell jedoch nicht einsetzbar wären. Schließlich wäre die Bildung einer Bietergemeinschaft auch dann möglich, wenn die beteiligten Unternehmen zwar für sich leistungsfähig wären, aber im Rahmen einer wirtschaftlich zweckmäßigen und kaufmännisch vernünftigen Entscheidung erst der Zusammenschluss ein erfolgversprechendes Angebot ermöglichen würde. Das Vorbringen der Antragstellerin, dass die beiden an der beigeladenen Bietergemeinschaft beteiligten Organisationen den in Rede stehenden Auftrag jeweils auch alleine ausführen könnten, führe unter Zugrundelegung der genannten Fallgruppen und der Bewertung des Antragsgegners nicht zur Unzulässigkeit der Bildung einer Bewerbergemeinschaft. Soweit der Antragsgegner bei seiner Bewertung der Angebote hinsichtlich der Zulässigkeit der Bietergemeinschaft auf die dritte Fallgruppe abgestellt habe, sei dies zu Recht erfolgt. Angesichts der Eilbedürftigkeit von Vergabeverfahren habe der öffentliche Auftraggeber im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit von Bietergemeinschaften die Möglichkeit, diese aufzufordern, die Gründe für die Bildung der Bietergemeinschaft darzulegen. Weitreichende kartellrechtliche Ermittlungen, wie sie das Bundeskartellamt durchführe, seien in einem laufenden Vergabeverfahren weder möglich noch zumutbar. Von seiner Überprüfungsmöglichkeit habe der Antragsgegner gegenüber der Beigeladenen im vorliegenden Fall auch Gebrauch gemacht. Nachdem die Beigeladene die Gründe mit Schreiben vom 6. Februar 2024 dargelegt habe, sei dem Antragsgegner die Bildung der Bietergemeinschaft zulässig erschienen. Damit habe er aus Sicht des Gerichts seine Pflicht zur Überprüfung der Zulässigkeit erfüllt, diese zu Recht bejaht und das Angebot der Beigeladenen daher zu Recht nicht auf der ersten Wertungsstufe ausgeschlossen. Ebenso wenig substantiiert habe die Antragstellerin dargelegt, dass der M. gGmbH als Mitglied der Bietergemeinschaft die Gemeinnützigkeit fehle.

15
Auch das weitere Vorbringen der Antragstellerin, es sei keine zuverlässige Leistungserbringung durch die Beigeladene gesichert, führe zu keiner anderen rechtlichen Bewertung der Auswahlentscheidung der Verbandsversammlung. Der Antragsgegner habe im Rahmen der zweiten Wertungsstufe die Eignung der Beigeladenen und im Rahmen der fünften Wertungsstufe deren Konzept geprüft und bejaht. Insoweit könne das Gericht anhand der eingereichten, nicht vollständig offengelegten Unterlagen nicht abschließend

feststellen, ob und inwieweit die Beigeladene die Ausführungen zu dem geplanten Schichtmodell, das die Antragstellerin beanstandet habe, bereits im Rahmen ihrer Bewerbungsunterlagen und Konzepte im Auswahlverfahren eingereicht habe. Soweit die Prüfung des Antragsgegners aus den Aktenbestandteilen nachvollziehbar sei, sei weder ein Ermessensfehler ersichtlich noch habe die Antragstellerin einen solchen substantiiert darlegen können. Aus den Angaben der Beigeladenen zur Schichtplanung im gerichtlichen Verfahren könne sich die Antragstellerin nicht berufen, da es im Rahmen des vorliegenden Verfahrens ausschließlich auf die Unterlagen ankomme, die dem Antragsgegner zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung am 9. Februar 2024 vorgelegen hätten und die dem Gericht nicht bekannt seien.

16
Die gleichen Erwägungen gälten auch für die Auswahlentscheidung bei Los 4. Auch insoweit komme der Antragstellerin kein Anordnungsanspruch zu.

17
3.3 Der weitere Antrag der Antragstellerin, es zu unterlassen, eine interimsweise Beauftragung für den Betrieb der Krankentransportwägen ohne deren Beteiligung an einem Auswahlverfahren zu vollziehen, habe ebenfalls keinen Erfolg. Mangels fehlerhafter Auswahlentscheidung in der Verbandsversammlung am 9. Februar 2024 bedürfe es keiner Interimsvergabe, sodass es der Antragstellerin für ihr Begehren bereits am notwendigen Anordnungsgrund fehle.

18
4. Demgegenüber macht die Antragstellerin zur Begründung ihrer Beschwerde gegen den verwaltungsgerichtlichen Beschluss geltend, dass sie hinsichtlich der Vergabe der Lose 3 und 4 einen Anordnungsanspruch besitze. Nachdem unklar sei, ob es sich bei dem dritten Bewerber um das B., K. d. ö. R. handle, bestehe auch hier die Möglichkeit eines unwirksamen Beschlusses der Verbandsversammlung, von dem aufgrund der Mitwirkung des Landrats von C. auszugehen sei. Als fehlerhaft erweise sich weiterhin auch der Ausschluss des Angebots der Antragstellerin sowohl auf der ersten wie auf der vierten Stufe des Auswahlverfahrens. Hinsichtlich der im Einzelnen streitgegenständlichen Kosten habe die Antragstellerin keine unzutreffenden Angaben gemacht. Weiter habe – auf der vierten Wertungsstufe – kein unzulässiges Unterkostenangebot vorgelegen. Soweit das Verwaltungsgericht Rügeobliegenheiten auf Seiten der Antragstellerin angenommen habe, gebe es für diese keine Grundlage. Schließlich wende das Verwaltungsgericht im vorliegenden Kontext § 60 VgV, dessen Rezeption durch die Auswahlunterlagen unzulässig sei, unzutreffend an. Es gehe zu Unrecht von der Unauskömmlichkeit des Angebots der Antragstellerin aus. Weiter erweise sich die Qualifikation der Antragstellerin als „junges Unternehmen mit beschränkter finanzieller Ausstattung“, das sich auf „Expansionskurs“ befinde, bei der Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit während des Vertragszeitraums als ermessensfehlerhaft. Weiter sei der Streitwert aufgrund der fehlenden Vorwegnahme der Hauptsache zu korrigieren und auf 15.000,- € festzusetzen.

19
Demgegenüber verteidigt der Antragsgegner den angefochtenen Beschluss. Die Auswahlentscheidung zugunsten der Beigeladenen bei den Losen 3 und 4 sei rechtmäßig. Insbesondere erweise sich der Beschluss der Verbandsversammlung als wirksam, da es sich bei dem dritten Bewerber nicht um das B., K. d. ö. R., sondern um einen als gGmbH organisierten privaten Dritten handle, sodass die Erwägungen zu einem möglichen Ausschluss des Landrats von C. wegen persönlicher Beteiligung nicht durchgreifen würden. Das Angebot der Antragstellerin sei ferner zu Recht bereits auf der ersten Wertungsstufe wegen unrichtiger Kostenangaben ausgeschlossen worden. Es müsse ferner auch auf der vierten Wertungsstufe in entsprechender Anwendung von § 60 VgV ausgeschlossen werden. Dessen Anwendung sei im Auswahlverfahren ebenso zulässig wie die Einführung einer Rügeobliegenheit entsprechend § 160 Abs. 3 GWB. Weiter sei, entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts, für den ersten Rechtsschutzantrag auch kein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Die Antragstellerin sei hier auf nachträglichen Rechtsschutz im Rahmen des Hauptsacheverfahrens zu verweisen. Für den Antrag, an einem möglichen Interimsverfahren beteiligt zu werden, fehle es sowohl an der Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs wie des Anordnungsgrunds.

20
Die beigeladene Bietergemeinschaft beantragt die Zurückweisung der Beschwerde. Sie macht geltend, der Antragstellerin fehle für ihr Rechtsschutzbegehren, das als vorbeugender Rechtsschutz zu qualifizieren sei,

bereits das Rechtsschutzbedürfnis. Ebenso liege für das Rechtsschutzbegehren weder ein Anordnungsgrund noch ein Anordnungsanspruch vor. Selbst wenn man die Frage der Rechtmäßigkeit des Angebotsausschlusses der Antragstellerin als nicht abschließend geklärt ansehen sollte, wäre beim dann offenen Verfahrensausgang eine Interessenabwägung vorzunehmen, die angesichts des Sicherstellungsauftrags nach Art. 5 BayRDG zugunsten des Antragsgegners ausfalle.

21
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die dem Senat vorliegenden Gerichtsakten, ferner die Gerichtsakten des Klageverfahrens und die in elek-tronischer Form vorliegenden Behördenakten verwiesen.

II.

22
Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist zum weitaus überwiegenden Teil begründet. Soweit sie im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes die Unterlassung des „Zuschlags“ für die Lose 3 und 4 im Auswahlverfahren AV20ABE8-EU zugunsten des Beigeladenen beansprucht, ist nach der für derartige Auswahlentscheidungen zugrunde zu legenden Rechtsschutzsystematik die verwaltungsgerichtliche Entscheidung aufzuheben und stattdessen die Feststellung auszusprechen, dass der am 13. März 2024 erhobenen Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung zukommt (1.). Demgegenüber liegen für das weitere Rechtsschutzbegehren, an einer – zukünftigen – Interimsvergabe für den Betrieb von Krankentransportwägen an den Standorten der Lose 3 und 4 beteiligt zu werden, jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt die Voraussetzungen für die Gewähr vorbeugenden Rechtsschutzes nicht vor. Insoweit erweist sich die Antragsablehnung durch das Verwaltungsgericht – nach augenblicklichem Stand – im Ergebnis als zutreffend (2.).

23
1. Die Beschwerde erweist sich als begründet, soweit die Antragstellerin im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes das Unterlassen des „Zuschlags“ an den Beigeladenen im Rahmen der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen bei den Losen 3 und 4 des streitgegenständlichen Vergabeverfahrens beansprucht. Das Verwaltungsgericht hat im angefochtenen Beschluss dieses Rechtsschutzbegehren der Antragstellerin unzutreffend nicht in die Systematik der sog. verdrängenden Konkurrentenklage eingeordnet (1.1). Mit der Rechtsprechung des vormals für das Rettungsdienstrecht zuständigen 21. Senats des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs kommt entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts Regensburg der von der Antragstellerin erhobenen kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage, soweit sie die als Verwaltungsakt im Sinne von Art. 35 BayVwVfG ergehende Vorabinformation im Wege der Anfechtungsklage angreift, aufschiebende Wirkung zu, die den Antragsgegner von Gesetzes wegen dazu verpflichtet, die angefochtene Auswahlentscheidung durch Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags nicht zu vollziehen (1.2). Da der Antragsgegner seine Auswahlentscheidung bislang nicht für sofort vollziehbar erklärt hat und zugleich beabsichtigt, mit der Beigeladenen öffentlich-rechtliche Verträge über die Erteilung der streitgegenständlichen Dienstleistungskonzession abzuschließen, war zugunsten der Antragstellerin die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage vom 13. März 2024 festzustellen (1.3).

24
1.1 Mit der Novellierung des Bayerischen Rettungsdienstgesetzes durch das Gesetz zur Änderung des Bayerischen Rettungsdienstgesetzes und des Bayerischen Krankenhausgesetzes vom 22. April 2022 (GVBl. 2022, 132) hat der Landesgesetzgeber unter Inanspruchnahme der sog. Bereichsausnahme nach § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB das Auswahlverfahren für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen an gemeinnützige Organisationen und Vereinigungen nunmehr ausschließlich verwaltungsrechtlich ausgestaltet. Die Beauftragung eines Dienstleistenden für die bodengebundene Durchführung von Notfallrettung und Krankentransport erfolgt dabei nach Maßgabe von Art. 13 Abs. 2 bis 5 BayRDG in einem zweistufigen Verfahren, bei dem der zuständige Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung zunächst mittels eines Verwaltungsakts im Sinne von Art. 35 Satz 1 BayVwVfG unter verschiedenen Bewerbern eine Auswahlentscheidung trifft, deren Umsetzung durch den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags („Zuschlag“) im Sinne von Art. 13 Abs. 5 Satz 1 BayRDG erfolgt (hierzu bereits BayVGH, B.v. 12.4.2016 – 21 CE 15.2559 – BeckRS 22016, 45841 Rn. 25 f.; vgl. hierzu Braun in Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 5. Aufl. 2024, § 134 GWB Rn. 191 ff. unter Auseinandersetzung mit der abzulehnenden Gegenauffassung; ders. in Gabriel/Krohn/Neun, Handbuch Vergaberecht, 3. Aufl. 2021, §

68 GWB, Rn. 22 f.). Bekanntgegeben wird die zugunsten eines Bewerbers und zulasten der übrigen Mitbewerber ausgefallene Auswahlentscheidung im Rahmen der sog. Vorabinformation. In dieser liegt daher, wie in der rettungsdienstlichen Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs geklärt ist, ein janusköpfiger Verwaltungsakt, der die Begünstigung eines Bewerbers mit der Belastung der nicht zum Zuge gekommenen Konkurrenten kombiniert (vgl. hierzu etwa Braun in Müller-Wrede/Braun, KonzVgV, 2019, RDG Rn. 242). Dieser Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs explizit folgend, hat der Antragsgegner die Vorabinformation über die Auswahlentscheidung an die Antragstellerin vom 13. Februar 2024 auch in Bescheidform gefasst und mit einer Begründung und einer Rechtsbehelfsbelehrung-Klage zum Verwaltungsgericht Regensburg – versehen.

25
An der vorstehend geschilderten Systematik des verwaltungsrechtlichen Vergabeverfahrens orientiert sich der Rechtsschutz des unterlegenen Konkurrenten in der Hauptsache sowie – daran anknüpfend – im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes. Kann eine bestimmte staatliche Begünstigung, hier die Übertragung einer Dienstleistungskonzession für den Betrieb eines Krankentransportwagens im Bereich des öffentlichen Rettungsdienstes, bei mehreren Bewerbern nur an einen vergeben werden, muss der unterlegene Mitbewerber, der die Dienstleistungskonzession für sich selbst beansprucht, gegen den Verwaltungsakt mit Drittwirkung im Wege der „verdrängenden Konkurrentenklage“ vorgehen (zur verdrängenden Konkurrentenklage und zu der gebotenen Rechtsschutzform vgl. Sennekamp in Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2021 § 42 VwGO Rn. 34; Pietzcker/Marsch in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand Januar 2024, § 42 VwGO Rn. 141 ff.; Schoch in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand Januar 2024, § 80 VwGO Rn. 74 ff.). Bei der verdrängenden Konkurrentenklage handelt es sich nicht um eine Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage, sondern vielmehr um eine Kombination aus einer Anfechtungsklage, gerichtet auf die Beseitigung der (rechtswidrigen) „Vergabe“ an den Konkurrenten, und einer Verpflichtungsklage, gerichtet auf die „Vergabe“ an sich selbst. Diesem Ansatz folgend hat die Antragstellerin mit ihrem als „Verpflichtungsklage“ überschriebenen Klageantrag vom 13. März 2024 im Hauptantrag zutreffend beantragt, „den Bescheid des Beklagten vom 13.02.2024 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, der Klägerin den Zuschlag im Verfahren AV20ABE8-EU auf die Lose 3 und 4 durch Verwaltungsakt zu erteilen“. Diese Ausgestaltung des Hauptsacherechtsschutzes wirkt sich unmittelbar auf die Form der Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes aus.

26
1.2 Knüpft nämlich der vorläufige Rechtsschutz eines unberücksichtigt gebliebenen Konkurrenten an eine Versagungsgegenklage in der Hauptsache an, richtet sich der Rechtsschutzantrag, mit dem der übergangene Konkurrent die vorläufige Unterlassung des Zuschlags an den Mitbewerber bzw. – falls der Zuschlag bereits erteilt ist – dessen Rückabwicklung erreichen will, nach § 123 VwGO. Demgegenüber ist in der rettungsdienstlichen Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs geklärt, dass nach der landesrechtlichen Regelung des Auswahlverfahrens in Art. 13 Abs. 2 bis 5 BayRDG einer gegen die Auswahl eines Konkurrenten erhobenen Anfechtungsklage nach § 80a Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung zukommt (BayVGH, B.v. 15.11.2018 – 21 CE 18.854 – BeckRS 2018, 29069 Rn. 49-51; zuvor bereits B.v.12.4.2016 – 21 CE 15.2559 – BeckRS 2016, 45841 Rn. 24 f.; a.A. allerdings in Bezug auf die Hamburger Rechtslage OVG Hamburg, B.v. 26.9.2023 – 3 Bs 86/23 – NordÖR 2024, 135; vgl. hierzu ausführlich Schoch in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand Januar 2024, § 80 VwGO Rn. 48; Bühs, BayVBl. 2019, S. 514 ff.; Rennert, NZBau 2019, 411 ff., 414). Die mit der Erhebung der Anfechtungsklage bzw. des Anfechtungsantrags von Gesetzes wegen verbundene aufschiebende Wirkung führt zur Vollzugshemmung des Auswahlverwaltungsakts (so Rennert, DVBl 2009, S. 1333 ff., 1335), was bei der vorliegenden Konstellation zur Folge hat, dass der Rettungszweckverband ohne Anordnung des Sofortvollzugs der Auswahlentscheidung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO mit dem ausgewählten Bewerber bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache keinen „Zuschlag“ erteilen bzw. keinen öffentlich-rechtlichen Vertrag nach Art. 13 Abs. 5 Satz 1 BayRDG abschließen darf.

27
Dieser Systematik des vorläufigen Rechtsschutzes hat das Verwaltungsgericht bei der Einordnung des Rechtsschutzbegehrens der Antragstellerin nicht Rechnung getragen, obwohl es sich der Möglichkeit einer Auslegung bzw. Umdeutung des Rechtsschutzbegehrens durchaus bewusst war. Zwar überschreibt die Antragstellerin ihren Antrag an das Verwaltungsgericht als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

nach § 123 VwGO. Ihr Rechtsschutzbegehren ist jedoch – ausgehend von der zeitgleichen Klageerhebung in der Hauptsache – dahingehend auszulegen bzw. umzudeuten, dass angesichts der unterbliebenen Sofortvollzugsanordnung des Antragsgegners die Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage bzw. des Aufhebungsantrags vom 13. März 2024 beansprucht wird. Soweit das Verwaltungsgericht die Auslegung bzw. Umdeutung des Antrags der Antragstellerin zwar für möglich gehalten, unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs eine Anknüpfung an eine in der Hauptsache erhobene Anfechtungsklage bzw. eines Aufhebungsbegehrens dem Rechtsschutzbegehren nicht entsprechend angesehen hat, erschließt sich dies dem Senat nicht.

28
1.3 Das nach dem vorstehend Ausgeführten zutreffend als Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung der gegen die Vorabmitteilung vom 13. März 2024 erhobenen Anfechtungsklage bzw. des Aufhebungsbegehrens verstandene Rechtsschutzbegehren erweist sich als zulässig und begründet. Einer solchen Klage kommt nach § 80 Abs. 1 Satz 1, 2 VwGO bereits von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu. Anhaltspunkte dafür, dass im vorliegenden Fall die Anfechtungsklage bzw. das Aufhebungsbegehren der Antragstellerin mangels Klagebefugnis als offensichtlich unzulässig anzusehen wäre, liegen nicht vor, da die Antragstellerin sich in der streitgegenständlichen Konkurrenzsituation sowohl auf Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. hierzu Antweiler in Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 5. Aufl. 2024, § 107 GWB Rn. 21) wie auch auf Art. 12 GG (vgl. hierzu Wahl/Schütz in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand Januar 2024, § 42 Abs. 2 VwGO Rn 307) berufen kann (allgemein zur Klagebefugnis in diesen Fällen Rennert, DVBl 2009, 1333 ff., 1337 f.; Braun in Müller-Wrede/Braun, KonzVgV 2019, RDG Rn. 29 f.).

29
Besteht zwischen den Beteiligten eines Verwaltungsrechtsverhältnisses Streit darüber, ob einem Rechtsbehelf gegen eine behördliche Maßnahme kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung zukommt, so ist Rechtsschutz anerkanntermaßen im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren. Dem Anliegen des Betroffenen, einer sog. faktischen Vollziehung, also der unter Missachtung der aufschiebenden Wirkung erfolgenden behördlichen Vollziehung des Verwaltungsakts entgegenzuwirken, wird dadurch Rechnung getragen, dass das Gericht in analoger Anwendung von § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs feststellt (vgl. hierzu BayVGH, B.v. 18.11.2019 – 4 CS 19.1839 – BeckRS 2019, 30501 Rn. 4; speziell für die Konzessionsvergabe im Rettungswesen BayVGH, B.v. 15.11.2018 – 21 CE 18.854 – BeckRS 2018, 29069 Rn. 46 ff.). Dies gilt auch für Fälle einer (lediglich) drohenden faktischen Vollziehung, in denen sich die Behörde eines Vollziehungsrechts berühmt, weil sie beispielsweise dem Rechtsbehelf zu Unrecht die aufschiebende Wirkung aberkennt (BayVGH, B.v. 18.11.2019 – 4 CS 19.1839 – BeckRS 2019, 30501 Rn. 4).

30
Im vorliegenden Verfahren hat der Bevollmächtigte des Antragsgegners sowohl das Vorliegen einer nach § 80 Abs. 1 VwGO die aufschiebende Wirkung auslösenden Anfechtungsklage der Antragstellerin in Abrede gestellt, wie auch die Antragstellerin auf den nachgelagerten Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren nach erfolgter Vergabe der Dienstleistungskonzessionen an den Beigeladenen verwiesen. Nachdem die Vorabmitteilung vom 13. Februar 2024 auch keine Sofortvollzugsanordnung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO enthält, war daher zugunsten der Antragstellerin die aufschiebende Wirkung ihrer Klage vom 13. März 2024 festzustellen.

31
Der Umstand, dass die Antragstellerin die systemwidrige Einordnung ihres vorläufigen Rechtsschutzbegehrens nicht explizit rügt, steht § 146 Abs. 4 Satz VwGO, der das Beschwerdegericht auf die Prüfung der dargelegten Gründe beschränkt, nicht entgegen, da eine Beschwerde auch unabhängig von den dargelegten Beschwerdegründen Erfolg hat, wenn die angefochtene Entscheidung offensichtlich unzutreffend ist (vgl. mit weiteren Nachweisen Happ in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 146 Rn. 27). Im Übrigen liegt in der vom Senat vorgenommenen Einordnung des vorläufigen Rechtsschutzbegehrens der Antragstellerin auch keine unzulässige Überraschungsentscheidung, da das Konzept des vorläufigen Rechtsschutzes bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen im Rettungswesen in der rettungsdienstlichen Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs bereits angelegt ist und sowohl das Verwaltungsgericht in der angefochtenen Entscheidung wie auch der Bevollmächtigte des Antragsgegners hierauf – allerdings der Sache nach unzutreffend – Bezug nehmen. Eine Hinweispflicht des Senats im Zuge des Anspruchs auf Gewähr rechtlichen Gehörs bestand daher nicht.

32
2. Soweit die Antragstellerin weiter beantragt hat, dem Antragsgegner aufzugeben, „es zu unterlassen, die interimsweise Beauftragung des Betriebs des KTW 10 und KTW 11 (Los 3 und Los 4) auszuführen / zu vollziehen, ohne die Antragstellerin an einem hierauf gerichteten Auswahlverfahren als Bewerberin / Bieterin zu beteiligen“, beansprucht sie nach § 123 VwGO vorbeugenden Rechtsschutz. In einem Hauptsacheverfahren wäre insoweit eine vorbeugende Leistungs- bzw. eine Unterlassungsklage statthaft. Für die eingeforderte Beteiligung an einer zukünftigen Interimsvergabe der zwei streitgegenständlichen Dienstleistungskonzessionen fehlt es indes – zumindest derzeit – am erforderlichen besonderen Rechtsschutzbedürfnis. So ist aktuell insbesondere nicht absehbar, ob der Antragsgegner seinem Sicherstellungsauftrag aus Art. 5 BayRDG überhaupt durch Durchführung einer Interimsvergabe oder nach Art. 13 Abs. 4 BayRDG in Form einer unwesentlichen Änderung oder Erweiterung der bestehenden Dienstleistungskonzessionen nachkommt. Damit fehlt es – jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt – bereits an einem hinreichend konkreten Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten, dass durch eine einstweilige Anordnung entsprechend – auch vorbeugend – gestaltet werden könnte.

33
Darüber hinaus liegt auch ein Anordnungsgrund für die ausnahmsweise Gewähr vorbeugenden Rechtsschutzes – zumindest derzeit – nicht vor (vgl. hierzu und zum Folgenden Kuhla in BeckOK VwGO, Stand 1.7.2023, Rn. 132 ff.). Hierzu müsste die Antragstellerin darlegen, dass ihr nicht zugemutet werden kann, die drohende Rechtsverletzung abzuwarten, um dann nachträglich – ggf. auch einstweiligen – Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Ein Abwarten erweist sich dann als unzumutbar, wenn schon die kurzfristige Hinnahme der befürchteten Handlungsweise geeignet wäre, den Betroffenen in seinen Rechten in besonders schwerwiegender Weise zu beeinträchtigen. Da es bei einer Interimsvergabe nicht um die auf 10 Jahre befristete Vergabe einer Dienstleistungskonzession geht, besteht auf Seiten der Antragstellerin insbesondere keine Gefahr der irreversiblen Beeinträchtigung subjektiv-öffentlicher Rechte. Im Übrigen stünden der Bejahung eines Anordnungsgrunds mit der Sicherstellung des öffentlichen Krankentransports besonders gewichtige öffentliche Gründe entgegen. Das Verwaltungsgericht hat daher den entsprechenden Antrag – jedenfalls im Ergebnis – zu Recht abgewiesen. Angesichts der bereits von Gesetzes wegen bestehenden aufschiebenden Wirkung der Klage der Antragstellerin besitzt dieser Gesichtspunkt allerdings nur untergeordnete Bedeutung.

34
3. Ergänzend zu dem vorstehend Ausgeführten weist der Senat für das Hauptsacheverfahren oder für ein mögliches weiteres vorläufiges Rechtsschutzverfahren nach Anordnung des Sofortvollzugs der Auswahlentscheidung darauf hin, dass entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts auch ernstliche Zweifel (im Sinne von § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO analog) an der Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung bestehen.

35
3.1 Hierbei kann zunächst vollumfänglich auf die im Verfahren 12 CE 24.1035 im Beschluss vom heutigen Tag vom Senat dargelegten ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Vergabeentscheidung verwiesen werden, die sich – möglicherweise mit Ausnahme der Unwirksamkeit des Beschlusses der Verbandsversammlung aufgrund der Mitwirkung eines persönlich Beteiligten – auf das streitgegenständliche Vergabeverfahren übertragen lassen.

36
3.2 Ferner bestehen aus Sicht des Senats, wie von der Antragstellerin im erstinstanzlichen Verfahren vorgetragen, Bedenken an der Rechtmäßigkeit der getroffenen Auswahlentscheidung zugunsten der Bietergemeinschaft … GbR auch aufgrund eines möglichen Verstoßes gegen das Kartellverbot des § 1 GWB (vgl. zur Zulässigkeit von Bietergemeinschaften Maaser-Siemers in Müller-Wrede, VgV/UVgO, 2017, § 43 VgVRn. 46 ff.). Insoweit ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass der Zusammenschluss zweier Bieter, die jeder für sich in der Lage wären, ein Angebot abzugeben, zu einer Bietergemeinschaft auch in einem verwaltungsrechtlichen Vergabeverfahren eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung darstellen kann (vgl. hierzu etwa Lück/Radeloff, in Leinemann/Otting/Kirch/Homann, VgV/UVgO, 1. Aufl. 2024, § 43 VgV Rn. 20 ff.; Mager in Beckscher Vergaberechtskommentar Bd. 2, 3. Aufl. 2019, § 43 VgV Rn. 14 ff.; Klein in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2021, § 124 GWB Rn. 45 ff). Diese Rechtsprechung wird vom Antragsgegner zwar grundsätzlich in seinen Auswahlkriterien rezipiert, die

Tatbestandvoraussetzungen für das Eingreifen der Ausnahmetatbestände der Zulässigkeit der Bildung einer Bietergemeinschaft hingegen bei der Angebotsabgabe nicht abgefragt.

37
Soweit die Bildung einer Bietergemeinschaft wettbewerbsrechtlich dann zulässig sein soll, wenn jedes der beteiligten Unternehmen aufgrund der betrieblichen und geschäftlichen Verhältnisse zur Abgabe eines eigenständigen Angebots nicht in der Lage wäre und erst der Zusammenschluss zu einer Bietergemeinschaft sie in die Lage versetzen würde, ein erfolgversprechendes Angebot abzugeben (vgl. hierzu etwa OLG Schleswig, B.v. 15.4.2014 – 1 Verg 4/13 – BeckRS 2014, 12004), ist dieser Fall vorliegend wohl offenkundig nicht einschlägig. Denn bei den beiden Beteiligten der Bietergemeinschaft handelt es sich bekanntermaßen um bundesweit im Rettungswesen tätige Organisationen. Die Voraussetzungen der anderen beiden Fallgruppen (zu den einschlägigen Fallgruppen allgemein vgl. etwa OLG Celle, B.v. 8.7.2016 – 13 Verg 2/16 – BeckRS 2016, 15403) einer wettbewerbsrechtlich zulässigen Bildung einer Bietergemeinschaft zwischen zwei Unternehmen, die jedes für sich hinreichend leistungsfähig sind, nämlich die aktuell anderweitige Bindung und daher fehlende Einsatzfähigkeit vorhandener Kapazitäten oder die wirtschaftlich zweckmäßige und kaufmännisch vernünftige Entscheidung, dass erst ein Zusammenschluss ein erfolgversprechendes Angebot ermöglicht, sind im vorliegenden Verfahren jedenfalls im Zuge der Angebotsabgabe nach Aktenlage nicht vom Antragsgegner abgefragt worden. Dabei obläge es der als Bieter auftretenden Bietergemeinschaft, die objektiven Umstände wie auch die kaufmännischen bzw. Zweckmäßigkeitserwägungen darzulegen, die für die Bildung der Bietergemeinschaft wesentlich waren (OLG Celle, B.v. 8.7.2016 – 13 Verg 2/16 – BeckRS 2016, 15403). Ob die Beigeladene auf das entsprechende Aufklärungsschreiben hin dem Antragsgegner eine tragfähige und nachvollziehbare Begründung für die Notwendigkeit der Bildung einer Bietergemeinschaft trotz prinzipiell vorhandener eigener Leistungsfähigkeit geliefert hat, ist durch das Verwaltungsgericht im Zuge des erstinstanzlichen Verfahrens nicht aufgeklärt worden. Stattdessen hat das Verwaltungsgericht allein unter Hinweis auf die vom Antragsgegner durchgeführte Prüfung die Zulässigkeit der Bildung einer Bietergemeinschaft bejaht. Ob die Tatbestandsvoraussetzungen der anerkannten Ausnahmefälle vom Kartellverbot des § 1 GWB im vorliegenden Kontext tatsächlich gegeben sind, wird daher im Hauptsacheverfahren zu untersuchen sein. Dabei ist weiter darauf hinzuweisen, dass hinsichtlich der Bildung einer horizontalen Bietergemeinschaft, d.h. einer Bietergemeinschaft von Unternehmen, die beide hinreichend leistungsfähig sind und die mit Blick auf den Gegenstand der Ausschreibung in unmittelbarer Konkurrenz stehen, die Vermutung eines Verstoßes gegen § 1 GWB besteht, die von den beteiligten Unternehmen zu entkräften ist (vgl. hierzu Klein in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2021, § 124 GWB Rn. 53 ff.; Maaser-Siemers in Müller-Wrede, VgV/UVgO, 2017, § 43 VgV Rn. 51 ff.). Denn dient die Beteiligung an einer Bietergemeinschaft lediglich dem Zweck, die Chancen auf einen Zuschlag zu steigern oder mit Hilfe der Bietergemeinschaft Synergiepotenziale oder -effekte zu realisieren, ist eine unzulässige wettbewerbsbeschränkende Absprache zu bejahen (OLG Celle, B.v. 8.7.2016 – 13 Verg 2/16 – BeckRS 2016, 15403 m.w.N.)

38
3.3 Sinnvollerweise wird die Auswahlentscheidung daher insgesamt auf eine neue Grundlage zu stellen sein.

39
4. Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen der Antragsgegner und die Beigeladene nach § 154 Abs. 1 VwGO. Der Beigeladenen können im vorliegenden Verfahren nach § 154 Abs. 3 1. Halbsatz VwGO Kosten auferlegt werden, da sie durch Antragstellung im Ausgangswie im Beschwerdeverfahren ein entsprechendes Kostenrisiko übernommen hat. Ferner sind dem Antragsgegner und der Beigeladenen nach § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen, da die Antragstellerin mit ihren Anträgen im Ausgangs wie im Beschwerdeverfahren nur zu einem geringen Teil unterlegen ist. Der Streitwert bestimmt sich vorliegend nach § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG in Verbindung mit Ziffer 16.5, Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Anhaltspunkte für eine Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung bestehen, wie die Antragstellerin zu Recht vorträgt, nicht. Demzufolge ist auch die Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts entsprechend zu korrigieren.

40
Dieser Beschluss ist nach § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.