

# TE Bvwg Beschluss 2018/5/4 W139 2162939-3

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.05.2018

## Entscheidungsdatum

04.05.2018

## Norm

BVergG 2006 §291  
BVergG 2006 §292 Abs1  
BVergG 2006 §318 Abs1  
BVergG 2006 §319  
BVergG 2006 §319 Abs1  
BVergG 2006 §319 Abs2  
B-VG Art.133 Abs4  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W139 2162939-3/2E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. Kristina HOFER über den Antrag der XXXX, vertreten durch XXXX, vom 29.06.2017 auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr im Feststellungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Beschaffung von Toilettenpapier und Zick-Zack-Faltpapier Z\_2017\_DV\_059" der Auftraggeberin Flughafen Wien AG, Postfach 1, 1300 Wien-Flughafen, vertreten durch WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Schuberting 6, 1010 Wien:

A)

Der Antrag auf Ersatz der für den Feststellungsantrag entrichteten Pauschalgebühr wird abgewiesen.

B)

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang

1. Im März 2017 schrieb die Auftraggeberin, die Flughafen Wien AG, entsprechend der Bekanntmachung in der Online-

Ausgabe des Amtlichen Lieferanzeigers vom 16.03.2017 die Lieferung von Toilettenpapier und Zick-Zack-Faltpapier unter dem Aktenzeichen "Z\_2017\_DV\_059" im Wege einer Direktvergabe nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip aus.

Die Angebotsfrist endete am 12.04.2017, 12.00 Uhr. Es langten insgesamt neun Angebote bis zum Ende der Angebotsfrist bei der Auftraggeberin ein.

Am 09.05.2017 wurde nach der Durchführung von Verhandlungen mit den drei bestgereihten Bietern, darunter die Antragstellerin sowie die XXXX, und nach Aufforderung dieser drei Bieter zur Letztangebotslegung der Zuschlag auf das Letztangebot des Billigstbieters, die XXXX, erteilt (die schriftliche Bestellung erging am 10.05.2017). Den anderen Bietern, so auch der Antragstellerin, wurde dies am 09.05.2017 per E-Mail mitgeteilt.

2. Mit Schriftsatz vom 29.06.2017 beantragte die Antragstellerin, "das Bundesverwaltungsgericht möge feststellen, dass die Auftraggeberin den Vertrag betreffend die Beschaffung von Toilettenpapier rechtswidrigerweise ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung bzw. vorherigem Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt hat", die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr durch die Auftraggeberin. Sie bezahlte die Pauschalgebühr für den Feststellungsantrag im gesetzlichen Ausmaß.

5. Mit Beschluss vom 04.05.2018, W139 2162939-1/49E, wies das Bundesverwaltungsgericht den Feststellungsantrag vom 29.06.2017 zurück.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Festgestellter Sachverhalt:

Die obige Verfahrensgangschilderung wird als spruchrelevanter Sachverhalt festgestellt.

II.2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt.

II.3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Anzuwendendes Recht

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes - BVwGG, BGBl I 2013/10 lauten:

"Einzelrichter

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

2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2013/122, lauten:

Anwendungsbereich

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

Erkenntnisse

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

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) ...

Beschlüsse

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

(2) ...

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

#### Inkrafttreten

§ 58. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2014 in Kraft.

(2) Entgegenstehende Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht sind, bleiben unberührt.

(3) ..."

3. Zu Bestimmungen gemäß § 58 Abs 2 VwGVG zählt der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält und daher als *lex specialis* den Bestimmungen des BVergG vorgeht. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006), BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2016/7 lauten:

#### "Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

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

#### Senatszuständigkeit und -zusammensetzung

§ 292. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des § 291, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz gemäß § 319 Abs. 3 oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungsantrages handelt, in Senaten.

(2) ...

#### Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 311. Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.

#### Gebühren

§ 318. (1) Für Anträge gemäß den §§ 320 Abs. 1, 328 Abs. 1 und § 331 Abs. 1 und 2 hat der Antragsteller nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten:

1. Die Pauschalgebühr ist gemäß den von der Bundesregierung durch Verordnung festzusetzenden Gebührensätzen bei Antragstellung zu entrichten. Bieter- und Arbeitsgemeinschaften haben die Pauschalgebühr nur einmal zu entrichten. Die Gebührensätze sind entsprechend dem Verhältnis des durch den Antrag bewirkten Verfahrensaufwandes zu dem für den Antragsteller zu erzielenden Nutzen festzusetzen. Die Gebührensätze sind nach objektiven Merkmalen abzustufen. Als objektive Merkmale sind insbesondere der Auftragsgegenstand, die Art des durchgeführten Verfahrens, die Tatsache, ob es sich um Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages oder um sonstige gesondert anfechtbare Entscheidungen bzw. ob es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich oder im Unterschwellenbereich handelt, heranzuziehen.

...

#### Gebührenersatz

§ 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.

(2) ...

(3) Über den Gebührenersatz hat das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Wochen ab jenem Zeitpunkt zu entscheiden, ab dem feststeht, dass ein Anspruch auf Gebührenersatz besteht."

4. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung BGBl II 2013/491, Verordnung der Bundesregierung betreffend die Pauschalgebühr für die Inanspruchnahme des Bundesverwaltungsgerichtes in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens (BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe - BVwG-PauschGebV Vergabe, lauten:

"Gebührensätze

§ 1. Für Anträge gemäß den §§ 320 Abs. 1 und 331 Abs. 1 und 2 BVergG 2006 und für Anträge gemäß § 135 BVergGVS 2012 in Verbindung mit den §§ 320 Abs. 1 und 331 Abs. 1 und 2 BVergG 2006 hat der Antragsteller nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten:

...

Direktvergaben mit vorheriger Bekanntmachung bzw. nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb - Bauaufträge 513 €

3.2 Zu A) - Ersatz der Pauschalgebühr

1. Die Antragstellerin hat die geschuldete Pauschalgebühr für den Feststellungsantrag in entsprechender Höhe entrichtet (§ 318 Abs 1 Z 1 BVergG iVm § 1 BVwG-PauschGebV Vergabe).

2. Das Bundesverwaltungsgericht wies den Feststellungsantrag mit Beschluss vom 04.05.2018, W139 2162939-1/50E, zurück. Daher findet der Ersatz der Pauschalgebühr gemäß § 319 Abs 1 BVergG nicht statt. Die Entscheidung ergeht innerhalb der Frist des § 319 Abs 3 BVergG.

3.3 Zu B) - Unzulässigkeit der Revision

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

2. Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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. Abgesehen davon liegt dann keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn die Rechtslage klar und eindeutig ist (ua VwGH 06.07.2016, Ro 2015/01/0013).

### **Schlagworte**

Direktvergabe, Feststellungsantrag, Feststellungsverfahren,  
Lieferauftrag, Pauschalgebührenersatz, Vergabeverfahren,  
Zurückweisung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W139.2162939.3.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

17.05.2018

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