

# TE Bvwg Beschluss 2018/9/28 W138 2202965-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.09.2018

## Entscheidungsdatum

28.09.2018

## Norm

BVergG 2006 §174  
BVergG 2006 §291  
BVergG 2006 §292 Abs1  
BVergG 2006 §312 Abs3 Z3  
BVergG 2006 §318 Abs1  
BVergG 2006 §319  
BVergG 2006 §319 Abs1  
BVergG 2006 §319 Abs2  
BVergG 2006 §5  
B-VG Art.133 Abs4  
VwGVG §24  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W138 2202965-2/3E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER über den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren der XXXX, XXXX, vertreten durch Leitner Trischler Rechtsanwälte vom 08.08.2018 im Feststellungsverfahren gemäß § 312 Abs. 3 Z 3 BVergG 2006 betreffend die Vergabe eines Lieferauftrages im Sinne des § 5 iVm § 174 BVergG durch die Auftraggeberin Flughafen Wien AG, Postfach 1, 1300 Wien-Flughafen, vertreten durch WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Schuberting 6, 1010 Wien beschlossen:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der XXXX, XXXX, "das Bundesverwaltungsgericht möge die Auftraggeberin verpflichten, der Antragstellerin die entrichtete Pauschalgebühr binnen 14 Tagen zu Händen der Antragstellervertreter zu ersetzen", gemäß § 319 BVergG ab.

B)

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

## Text

### BEGRÜNDUNG

#### I. Verfahrensgang:

Mit Schriftsatz vom 07.08.2018, beim BVwG eingelangt, am 08.08.2018 beantragte die Antragstellerin, die XXXX (im Weiteren Antragstellerin), vertreten durch LEITNER TRISCHLER Rechtsanwälte, Lindengasse 38, 1070 Wien, das Bundesverwaltungsgericht möge feststellen, dass die Auftraggeberin den Vertrag betreffend die Vergabe von Hygieneartikel auf Papier und Zellstoff, wie Toilettenpapier, Rollenhandtücher, Falthandtücher, Putzpapierrollen, Zellstofftücher, Flüssigseife und Duftpatronen sowie dazugehörige Spender (Rollenhandtuchspender, Seifenspender und Duftspender) und Hygienebehälter rechtswidriger Weise ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung beziehungsweise vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt habe.

Am 27.09.2018 wies das Bundesverwaltungsgericht zur Zahl W138 2202965-2/24E den Feststellungsantrag zurück.

#### II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

##### 1. Feststellungen:

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen, der bezugnehmenden Beilagen, der Unterlagen des Verfahrens zu W139 2162939-1 sowie des gegenständlichen Feststellungsverfahrens sowie des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung wird folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Im August 2008 führte die Auftraggeberin ein Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "Ausschreibung für die Lieferung von diversen Hygieneartikel sowie die dafür benötigten Spender am Flughafen Wien für die Dauer von vier Jahren mit Option auf ein weiteres Jahr" als Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich nach vorherigen Aufruf zum Wettbewerb betreffend einem Lieferauftrag nach den Bestimmungen des Sektorenvergaberechts durch. Beschafft werden sollten dabei Hygieneartikel aus Papier- und Zellstoff wie Toilettenpapier, Rollenhandtücher, Falthandtücher, Putzpapierrollen, Zellstofftücher, Flüssigseife und Duftpatronen sowie dazugehörige Spender (Rollenhandtuchspender, Seifenspender und Duftspender) und Hygienebehälter.

An diesem Verfahren beteiligte sich auch die Antragstellerin. Der Zuschlag wurde der IXXX GmbH erteilt. Nach Inanspruchnahme der Verlängerungsoption endete die Laufzeit des betreffenden Vertrages am 30.06.2014.

Im Mai 2014 schrieb die Auftraggeberin entsprechend der Bekanntmachung in der Online-Ausgabe des amtlichen Lieferanzeigers die Lieferung von Toilettenpapier, Zick-Zack-Faltpapier und Zellstofftüchern unter dem Aktenzeichen Z\_2014\_DV\_107 im Wege einer Direktvergabe nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb aus. Die Antragstellerin beteiligte sich an diesem Vergabeverfahren.

Im März 2017 schrieb die Auftraggeberin entsprechend der Bekanntmachung in der Online-Ausgabe des amtlichen Lieferanzeigers am 16.03.2017 erneut die Lieferung von Toilettenpapier, Zick-Zack-Faltpapier und Zellstofftüchern unter dem Aktenzeichen Z\_2017\_DV\_0509 im Wege einer Direktvergabe nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb nach dem Billigstbieterprinzip aus. Den Leistungsgegenstand bildete die Lieferung von Toilettenpapier am Flughafen Wien.

Am 09.05.2017 wurde nach Durchführung von Verhandlungen mit den drei bestgereihten Bietern, darunter der Antragstellerin sowie der gegenständlichen mitbeteiligten Partei unter Vorbehalt der schriftlichen Ausfertigung der Bestellung auf das Letztangebot der gegenständlich mitbeteiligten Partei der Zuschlag erteilt. Dies wurde den anderen Bietern, so auch der jetzigen Antragstellerin am 09.05.2017 mitgeteilt.

Am 29.06.2017 brachte die nunmehrige Antragstellerin einen Antrag auf Feststellung ein, dass die Auftraggeberin den Vertrag betreffend die Beschaffung von Toilettenpapier rechtswidriger Weise ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung beziehungsweise vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt habe. Der vorgenannte Antrag wurde mit rechtskräftigem Beschluss des BVwG vom 04.05.2018, W139 2162939-1/49E zurückgewiesen.

Der gegenständliche Feststellungsantrag bezüglich der Vergabe von Toilettenpapier wurde von der Antragstellerin fristgerecht am 08.08.2018 beim BVwG eingebracht.

Die Auftraggeberin bezieht das notwendige Toilettenpapier weiterhin von der mitbeteiligten Partei in Folge des Zuschlages vom 09.05.2017 im vorgenannten Direktvergabeverfahren nach vorherigen Aufruf zum Wettbewerb. Die

Vertragslaufzeit des am 09.05.2017 mit der mitbeteiligten Partei abgeschlossenen Vertrages über die Lieferung von Toilettenpapier ist noch nicht abgelaufen. An dem mit der mitbeteiligten Partei über die Lieferung von Toilettenpapier geschlossenen Vertrag gab es seit Vertragsschluss am 09.05.2017 keine wesentlichen Änderungen.

Es gibt nach der Beschaffung von Toilettenpapier zu AZ:

Z\_2017\_DV\_0509 bezüglich welcher eine Direktvergabe nach vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt wurde und ein Feststellungsantrag der Antragstellerin mit rechtskräftigen Erkenntnis des BVwG vom 04.05.2018, W139 2162939-1/49E zurückgewiesen wurde, keine weitere Beschaffung von Toilettenpapier durch die Auftraggeberin. Es gibt auch keine Beschaffung von Falthandtüchern, Putzpapierrollen, Zellstofftüchern und Hygienebehältern ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung bzw. vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durch die Auftraggeberin, wie von der Antragstellerin vermutet. Bezüglich der Lieferung von Handpapierrollen für bestehende Spender, sowie für Seife und Lufterfrischer für bestehende Spender sind beim BVwG zwei Feststellungsverfahren anhängig (W138 2203766-1 und W138 2203771-1) über welche gesondert entschieden wird.

Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €1.026.

## 2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den vorgenannten Beweismitteln. Bei der Beweiswürdigung haben sich gegen die Echtheit und Richtigkeit der vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens und des Verfahrens zu W139 2162939-1 keine Bedenken ergeben. Der maßgebliche Sachverhalt findet Deckung in den von den Verfahrensparteien eingebrachten Schriftsätzen, den Vergabeunterlagen und den Angaben in der mündlichen Verhandlung. Die Ausführungen der Auftraggeberin und der mitbeteiligten Partei in der mündlichen Verhandlung vom 19.09.2018 wurden von der Antragstellerin auch nicht substantiiert bestritten.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß Art 135 Abs. 1 B-VG iVm § 2 VwGGV und § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 292 Abs. 1 BVergG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht 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. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Zu A)

Die Antragstellerin hat die geschuldete Pauschalgebühr für einen Feststellungsantrag zur Gänze bezahlt. Das Bundesverwaltungsgericht wies den Feststellungsantrag zurück. Daher findet der Ersatz der Pauschalgebühr gemäß § 319 Abs. 1 BVergG nicht statt. Die Entscheidung erging innerhalb der Frist des § 319 Abs. 3 BVergG.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

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. Zur Begründung darf auf die zuvor angeführten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen werden.

## Schlagworte

Direktvergabe, Feststellungsantrag, Feststellungsverfahren,  
Lieferauftrag, mündliche Verhandlung, Pauschalgebührenersatz,  
Rechtskraft der Entscheidung, Vergabeverfahren, Wahl des  
Vergabeverfahrens, Zurückweisung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W138.2202965.2.00

**Zuletzt aktualisiert am**

09.10.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)