

# TE Bvwg Beschluss 2018/12/6 W139 2206369-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.12.2018

## Entscheidungsdatum

06.12.2018

## Norm

BVergG 2006 §129 Abs1 Z3

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §341

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W139 2206369-3/2E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. Kristina Hofer über den Antrag der XXXX , vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer, Dr. Siegfried Sieghartsleitner, Dr. Michael Pichlmair, Ing.MMag. Michael A. Gütlbauer Rechtsanwälte, Eisenhowerstraße 27, 4600 Wels, vom 25.09.2018 auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren betreffend das Vergabeverfahren "Verbandskläranlage Korneuburg, Errichtung 2. Ausbaustufe, Erweiterung auf 85.000 EW, maschinelle Ausrüstung und Schlosserarbeiten" des Auftraggebers Abwasserverband "Raum Korneuburg", Donaulände 22, 2100 Korneuburg, vertreten durch Haslinger / Nagele Rechtsanwälte GmbH, Mölker Bastei 5, 1010 Wien:

A)

Der Antrag auf Ersatz der für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren wird abgewiesen.

B)

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

## Text

### BEGRÜNDUNG:

#### I. Verfahrensgang

1. Der Auftraggeber, der Abwasserverband "Raum Korneuburg", schrieb im Juni 2018 die gegenständliche Leistung

"Verbandskläranlage Korneuburg, Errichtung 2. Ausbaustufe, Erweiterung auf 85.000 EW, maschinelle Ausrüstung und Schlosserarbeiten" in einem offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip aus (CPV-Code: 45300000). Laut Angaben des Auftraggebers liegt der geschätzte Auftragswert des Bauvorhabens wie auch des gegenständlichen Loses jeweils unterhalb des maßgeblichen Schwellenwertes für Bauaufträge gemäß § 12 Abs 1 Z 3 BVergG 2006.

2. Am 20.09.2018 teilte der Auftraggeber der Antragstellerin mit, dass deren Angebot gemäß § 129 Abs 1 Z 3 BVergG 2006 ausgeschieden wird.

3. Gegen diese Ausscheidensentscheidung vom 20.09.2018 brachte die Antragstellerin ebenso wie gegen eine allenfalls bereits ergangene bzw binnen 15 Tagen ab Zustellung der angefochtenen Ausscheidensentscheidung ergehende Zuschlagsentscheidung am 25.09.2018 Nachprüfungsanträge ein. Sie bezahlte Pauschalgebühren im gesetzlichen Ausmaß.

4. Am 03.10.2018 wies das Bundesverwaltungsgericht zu Zahl W139 2206369-1/2E den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ab.

5. Mit Erkenntnis vom 05.12.2018, W139 2206369-2/24E, wies das Bundesverwaltungsgericht die auf die Nichtigkeitsklärung der Ausscheidensentscheidung und Nichtigkeitsklärung einer allenfalls ergangenen bzw ergehenden Zuschlagsentscheidung gerichteten Anträge ab bzw zurück.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen (Sachverhalt)

Der obige Verfahrensgang wird als spruchrelevanter Sachverhalt festgestellt.

2. Beweiswürdigung

Der Verfahrensgang bzw festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt.

3. Rechtliche Beurteilung

Zu A)

Am 21.08.2018 ist das Bundesvergabegesetz 2018, BGBl I, Nr 65/2018, in Kraft getreten. Dessen § 376 lautet auszugsweise:

§ 376. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit Ausnahme der Einträge im Inhaltsverzeichnis zu den §§ 62, 66, 232, 237, 367 und 368 und der §§ 54 Abs. 2, 62 samt Überschrift, 66 samt Überschrift, 223 Abs. 2, 232 samt Überschrift, 237 samt Überschrift, 367 samt Überschrift, 368 samt Überschrift und des 2. Abschnittes von Anhang VIII samt Überschrift mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft. Zugleich tritt das Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, außer Kraft.

(2) ...

(3) ...

(4) Für das Inkrafttreten der durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 65/2018 neu gefassten Bestimmungen gilt Folgendes: Die im Zeitpunkt des In- bzw. Außerkrafttretens gemäß Abs. 1 und 2 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren sind nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage zu Ende zu führen. Die im Zeitpunkt des In- bzw. Außerkrafttretens gemäß Abs. 1 und 2 beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren sind vom Bundesverwaltungsgericht nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt gemäß Abs. 1 und 2 bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage.

(5) ...

In den Erläuternden Bemerkungen (EBRV 69 BlgNR XXVI. GP) wird hierzu ausgeführt: Wenn ein Vergabeverfahren zum Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits eingeleitet war, ist es nach den materiellrechtlichen Vorschriften des BVergG 2006 zu Ende zu führen; wenn im Zusammenhang mit einem solchen Vergabeverfahren nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes ein Rechtsschutzverfahren anhängig gemacht wird, dann sind für das Rechtsschutzverfahren die

Regelungen des 4. Teiles dieses Bundesgesetzes anzuwenden. (Prüfungsmaßstab für die Beurteilung, ob eine Rechtswidrigkeit vorliegt oder nicht, bleiben allerdings die Bestimmungen des BVergG 2006.) Ist ein Rechtsschutzverfahren hingegen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits anhängig, ist dieses Rechtsschutzverfahren gemäß Abs. 4 nach den Bestimmungen des BVergG 2006 fortzuführen.

Gegenständliches Vergabeverfahren wurde im Juni 2018, somit vor Inkraft-Treten des BVergG 2018 eingeleitet. Das Nachprüfungsverfahren wurde nach Inkraft-Treten des BVergG 2018 am 25.09.2018 beim Bundesverwaltungsgericht anhängig gemacht. Daraus folgt, dass materiellrechtlich die Bestimmungen des BVergG 2006 und formellrechtlich die Bestimmungen des BVergG 2018 zur Anwendung kommen.

Gemäß Art 135 Abs. 1 B-VG iVm § 2 VwGVG und § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2018 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 327, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über einen Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten. Somit liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte ist mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes gemäß § 1 VwGVG durch dieses geregelt. Gemäß § 58 Abs 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Zu diesen Bestimmungen zählt der 4. Teil des BVergG 2018, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält.

Nach § 333 BVergG 2018 sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme seiner §§ 1 bis 5 sowie seines IV. Teils im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sinngemäß anzuwenden, soweit nicht das BVergG 2018 und das VwGVG anderes bestimmen.

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu A)

Gemäß § 340 Abs 1 Z 1 BVergG 2018 hat der Antragsteller für Anträge gemäß den §§ 342 Abs 1, 350 Abs 1 und 353 Abs 1 und 2 BVergG 2018 jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten, welche gemäß den von der Bundesregierung durch Verordnung festzusetzenden Gebührensätzen bei Antragstellung zu entrichten ist (siehe BVwG-PauschGebV Vergabe).

Gemäß § 341 Abs 1 BVergG 2018 hat der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 340 BVergG 2018 entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Gebührenersatz, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung besteht nur dann, wenn (1) dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird oder wenn der Antragsteller während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird und (2) dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurde bzw im Falle der Klaglosstellung stattzugeben gewesen wäre oder der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde oder im Falle der Klaglosstellung abzuweisen gewesen wäre. Über den Gebührenersatz hat gemäß § 341 Abs 3 BVergG 2018 das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Wochen ab jenem Zeitpunkt zu entscheiden, ab dem feststeht, dass ein Anspruch auf Gebührenersatz besteht.

Die Antragstellerin hat die geschuldete Pauschalgebühr für die Nachprüfungsanträge und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in entsprechender Höhe nachweislich entrichtet (§ 340 Abs 1 Z 1, 3 und 4 BVergG 2018 iVm § 1 BVwG-PauschGebV Vergabe - sonstige Bauaufträge im Unterschwellenbereich) und beantragte deren Ersatz durch den Auftraggeber.

Das Bundesverwaltungsgericht wies die Nachprüfungsanträge mit Erkenntnis vom 05.12.2018, W139 2206369-2/24E, ab bzw zurück. Daher findet der Ersatz der Pauschalgebühr gemäß § 341 Abs 1 und 2 BVergG 2018 weder betreffend die Nachprüfungsanträge noch betreffend den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung statt. Die

Entscheidung ergeht innerhalb der Frist des § 341 Abs 3 BVergG 2018.

Zu B)

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 die grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensentscheidung, Bauauftrag, einstweilige Verfügung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Pauschalgebührenersatz, Provisorialverfahren, Vergabeverfahren

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

ECLI:AT:BVWG:2018:W139.2206369.3.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

29.01.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

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