

# TE Bvwg Beschluss 2020/2/13 W120 2226204-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.02.2020

## Entscheidungsdatum

13.02.2020

## Norm

BVergG 2018 §327  
BVergG 2018 §328 Abs1  
BVergG 2018 §333  
BVergG 2018 §334  
BVergG 2018 §341  
B-VG Art. 133 Abs4  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W120 2226204-3/2E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Dr. Christian Eisner über die Anträge der Bietergemeinschaft bestehend aus der XXXX, vertreten durch Harrer Schneider Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr betreffend das Vergabeverfahren "XXXX" zu Los XXXX und zu Los XXXX der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft in 1010 Wien den Beschluss:

A)

Dem Antrag, "dem Auftraggeber auf[zu]tragen, die von der Antragstellerin entrichtete Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag und für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Handen der Rechtsvertretung der Antragstellerin binnen 14 Tagen (§ 19a RAO) zu ersetzen", wird Folge gegeben.

Die Auftraggeberin ist verpflichtet, der Antragstellerin die Pauschalgebühr in der Höhe von EUR 9.723,-- binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses zu ersetzen.

B)

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

## Text

BEGRÜNDUNG:

## I. Verfahrensgang

1. Die Auftraggeberin schrieb unter der Bezeichnung " XXXX " einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip mit dem Ziel des Abschlusses von Rahmenvereinbarungen aus. Es erfolgte eine Unterteilung in neun Lose; verfahrensgegenständlich sind die Lose XXXX und XXXX . Laut Angaben der Auftraggeberin liegt der geschätzte Auftragswert für die gesamten Lose bei EUR XXXX , für Los

XXXX bei EUR XXXX und bei Los XXXX bei EUR XXXX

2. Am 25.11.2019 übermittelte die Auftraggeberin an die Antragstellerin betreffend die Lose XXXX und XXXX die Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll.

3. Mit Schriftsatz vom 05.12.2019 beantragte die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung dahingehend, dass der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens der Abschluss der Rahmenvereinbarungen untersagt werde. Zudem stellte die Antragstellerin Anträge auf Nichtigerklärung der Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll ("Zuschlagsentscheidung"), jeweils betreffend Los XXXX und Los

XXXX vom 25.11.2019, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr.

4. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 13.12.2019, W120 2226204-1/2E, wurde den Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung dahingehend stattgegeben, dass der Auftraggeberin untersagt wurde, für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens die Rahmenvereinbarungen abzuschließen.

5. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 05.02.2020, W120 2226204-2/27E, gab das Bundesverwaltungsgericht den auf Nichtigerklärung der Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, gerichteten Anträgen statt und erklärte die Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, für nichtig.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der obige Verfahrensgang wird festgestellt.

### 2. Beweismwürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus dem Akteninhalt.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A)

#### 3.1. Anzuwendendes Recht

3.1.1. 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."

3.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl I 2013/33, 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."

3.1.3. Der 4. Teil des BVergG 2018, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält, geht als *lex specialis* den Bestimmungen des VwGVG vor. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2018 - BVergG 2018), BGBl I 2018/65, lauten:

"4. Teil

Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht

1. Hauptstück

Zuständigkeit, fachkundige Laienrichter, Ausschluss und Ablehnung

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

§ 327. 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

§ 328. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des § 327, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten.

[...]

2. Hauptstück

Besondere Bestimmungen über das Verfahren des Bundesverwaltungsgerichtes

1. Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 333. 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.

Zuständigkeit

§ 334. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes über Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Abschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Abschnitt). Derartige Anträge sind unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie

2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

[...]

#### Gebühren

§ 340. (1) Für Anträge gemäß den §§ 342 Abs. 1, 350 Abs. 1 und § 353 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 um sonstige gesondert anfechtbare Entscheidungen bzw. ob es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich oder im Unterschwellenbereich handelt, heranzuziehen.

2. Die festgesetzten Gebührensätze vermindern oder erhöhen sich jährlich in dem Maß, das sich aus der Veränderung des von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlautbarten Verbraucherpreisindex 2015 oder des an seine Stelle tretenden Index gegenüber der der letzten Festsetzung zugrunde gelegten Indexzahl ergibt. Der Bundesminister für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz hat nach Verlautbarung der für Juni des laufenden Jahres maßgeblichen Indexzahl die neu festgesetzten Gebührensätze im Bundesgesetzblatt kundzumachen. Die neu festgesetzten Gebührensätze gelten ab dem der Kundmachung folgenden Monatsersten.

3. Die Pauschalgebühren sind durch Barzahlung, durch Einzahlung mit Erlagschein, mittels Bankomatkarte oder Kreditkarte zu entrichten. Die über die Barzahlung und Einzahlung mit Erlagschein hinausgehenden zulässigen Entrichtungsarten sind durch das Bundesverwaltungsgericht nach Maßgabe der vorhandenen technisch-organisatorischen Voraussetzungen festzulegen und entsprechend bekannt zu machen.

4. Für Anträge gemäß § 350 Abs. 1 ist eine Gebühr in der Höhe von 50% der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

5. Hat ein Antragsteller zum selben Vergabeverfahren bereits einen Antrag gemäß § 342 Abs. 1 oder gemäß § 353 Abs. 1 oder 2 eingebracht, so ist von diesem Antragsteller für jeden weiteren Antrag gemäß § 342 Abs. 1 oder gemäß § 353 Abs. 1 oder 2 eine Gebühr in der Höhe von 80% der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

6. Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß den §§ 12 Abs. 1 oder 185 Abs. 1 nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten.

7. Wird ein Antrag vor Durchführung der mündlichen Verhandlung oder, wenn keine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, vor Erlassung des Erkenntnisses oder Beschlusses zurückgezogen, so ist lediglich eine Gebühr in der Höhe von 75% der für den jeweiligen Antrag festgesetzten oder gemäß Z 5 reduzierten Gebühr zu entrichten. Bereits entrichtete Mehrbeträge sind zurückzuerstatten.

8. Die Gebührensätze bzw. Gebühren gemäß Z 1 und 2 sowie 4 bis 7 sind kaufmännisch auf ganze Euro zu runden.

(2) Für Anträge gemäß Abs. 1 und die Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht fallen keine Gebühren nach dem Gebührengesetz 1957, BGBl. Nr. 267/1957, an.

#### § 341

#### Gebührenersatz

§ 341. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 340 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 340 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) 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.

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

3.1.4. Die Verordnung der Bundesregierung betreffend die Pauschalgebühr für die Inanspruchnahme des Bundesverwaltungsgerichtes in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens (BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe 2018 - BVwG-PauschGebV Vergabe 2018), BGBl II Nr 212/2018, lautet auszugsweise:

#### "Gebührensätze

§ 1. Für Anträge gemäß den §§ 342 Abs. 1 und 353 Abs. 1 und 2 BVergG 2018, für Anträge gemäß § 135 BVergGVS 2012 in Verbindung mit den §§ 342 Abs. 1 und 353 Abs. 1 und 2 BVergG 2018 und für Anträge gemäß den §§ 86 Abs. 1 und 97 Abs. 1 und 2 BVergGKonz 2018 hat der Antragsteller nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten:

Direktvergaben mit vorheriger Bekanntmachung - Bauaufträge

1 080 €

Direktvergaben mit vorheriger Bekanntmachung - Liefer- und Dienstleistungsaufträge

540 €

Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß den §§ 43 Z 2 und 44 Abs. 2 Z 1 und 2 und Abs. 3 BVergG 2018

540 €

Bauaufträge gemäß § 43 Z 1 BVergG 2018

1 080 €

Sonstige Bauaufträge im Unterschwellenbereich

3 241 €

Sonstige Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Wettbewerbe im Unterschwellenbereich

1 080 €

Bauaufträge im Oberschwellenbereich

6 482 €

Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Wettbewerbe im Oberschwellenbereich

2 160 €

Bau- und Dienstleistungskonzessionen im Unterschwellenbereich

3 241 €

Bau- und Dienstleistungskonzessionen im Oberschwellenbereich

6 482 €"

#### 3.2. Zum Ersatz der Pauschalgebühren

3.2.1. Gemäß § 12 Abs 1 Z 4 BVergG 2018 erfolgen Verfahren von öffentlichen Auftraggebern zur Vergabe von Aufträgen im Oberschwellenbereich, wenn der geschätzte Auftragswert bei Bauaufträgen mindestens EUR 5.548.000,-- beträgt.

Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß § 12 Abs 1 BVergG 2018 nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los

entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten (vgl. § 340 Abs 1 Z 6 BVergG 2018).

Nach § 340 Abs 1 Z 4 BVergG 2018 ist für Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eine zusätzliche Gebühr in der Höhe von 50 % der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

3.2.2. Laut Angaben der Auftraggeberin liegt der geschätzte Auftragswert für Los XXXX bei EUR XXXX für Los XXXX bei EUR XXXX und für die gesamten Lose bei EUR XXXX .

Die Antragstellerin entrichtete die geschuldete Pauschalgebühr für die Nachprüfungsanträge in der Höhe von EUR XXXX und für die Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der Höhe von EUR XXXX im gesetzlichen Ausmaß; sie beantragte deren Ersatz durch die Auftraggeberin.

3.2.3. Der Ersatz der Pauschalgebühr findet nur über Antrag statt. Die Pauschalgebühr ist in jener Höhe zu ersetzen, in der sie nach Abschluss des Vergabekontrollverfahrens tatsächlich geschuldet ist.

Der Ersatz der Pauschalgebühr für den Nachprüfungs- oder Feststellungsantrag findet nur dann statt, wenn der Antragsteller mit seinem Nachprüfungs- oder Feststellungsantrag erfolgreich ist, dh zumindest teilweise obsiegt oder zumindest teilweise klaglos gestellt ist. Neben der Antragstellung ist das - zumindest teilweise - Obsiegen dafür Voraussetzung. Obsiegen bedeutet, dass das Bundesverwaltungsgericht dem Nachprüfungs- oder Feststellungsantrag stattgibt (vgl. Reisner in Gölles, BVergG 2018 [2019] § 341 Rz 10).

§ 341 Abs 2 BVergG 2018 regelt die Voraussetzungen, unter denen der Antragsteller den Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhält. Im Wesentlichen sind es zwei Voraussetzungen, nach Z 1 leg.cit. das Durchdringen im Hauptverfahren und nach Z 2 leg.cit. das - zumindest potentielle - Durchdringen mit dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Voraussetzungen der Z 1 und 2 leg.cit. müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. Reisner in Gölles, BVergG 2018 [2019] § 341 Rz 13).

3.2.4. Da den Anträgen auf Nichtigerklärung der Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, hinsichtlich Los XXXX und 8 im Nachprüfungsverfahren stattgegeben und diese für nichtig erklärt wurde sowie den Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Los XXXX und XXXX stattgegeben wurde, hat die Antragstellerin Anspruch auf Ersatz der tatsächlich geschuldeten Pauschalgebühren gemäß § 341 Abs 1 und 2 BVergG 2018.

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

Zu Spruchpunkt 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.

Nach Art 133 Abs 9 iVm Abs 4 B-VG ist gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn dieser von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Ist die Rechtslage eindeutig, liegt keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (vgl. VwGH 28.02.2018, Ro 2017/04/0120).

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 9 iVm Abs 4 B-VG nicht zulässig, da keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Die Rechtslage ist eindeutig und die vorliegende Entscheidung folgt der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur.

### **Schlagworte**

einstweilige Verfügung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Pauschalgebührenersatz, Provisorialverfahren, Rahmenvereinbarung, Vergabeverfahren

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W120.2226204.3.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

05.03.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

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