

# TE Bvwg Beschluss 2024/8/18 W131 2243746-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.08.2024

## Entscheidungsdatum

18.08.2024

## Norm

ABGB §7

AVG §8

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §333

BVergG 2018 §340 Abs1 Z5

BVergG 2018 §341

BVergG 2018 §346

BVergG 2018 §352 Abs1

B-VG Art133 Abs4

B-VG Art7

StGG Art2

VwGVG §18

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. ABGB Art. 4 § 7 heute
2. ABGB Art. 4 § 7 gültig ab 01.01.2005

1. AVG § 8 heute
2. AVG § 8 gültig ab 01.02.1991

1. BVergG 2018 § 327 heute
2. BVergG 2018 § 327 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 328 heute
2. BVergG 2018 § 328 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 328 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 333 heute
2. BVergG 2018 § 333 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 340 heute

2. BVergG 2018 § 340 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
  3. BVergG 2018 § 340 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
- 
1. BVergG 2018 § 341 heute
  2. BVergG 2018 § 341 gültig ab 21.08.2018
- 
1. BVergG 2018 § 346 heute
  2. BVergG 2018 § 346 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
  3. BVergG 2018 § 346 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
- 
1. BVergG 2018 § 352 heute
  2. BVergG 2018 § 352 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
  3. BVergG 2018 § 352 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
- 
1. B-VG Art. 133 heute
  2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
  6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
  9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
  10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
- 
1. B-VG Art. 7 heute
  2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
  3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
  5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
  6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
  7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
  8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
- 
1. StGG Art. 2 heute
  2. StGG Art. 2 gültig ab 23.12.1867
- 
1. VwGVG § 18 heute
  2. VwGVG § 18 gültig ab 01.01.2014
- 
1. VwGVG § 28 heute
  2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
- 
1. VwGVG § 31 heute
  2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
  3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
  4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

## Spruch

,

W131 2241615-3/15E

W131 2243744-2/8E

W131 2243745-2/8E

W131 2243746-2/8E

W131 2243747-2/8E

W131 2243748-2/8E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 (BBG-interne GZ: 2201.03485)" der zentralen Beschaffungsstelle und vergebenden Bundesbeschaffung GmbH (= AG = BBG), die hier (auch) für etliche andere Auftraggeber tätig wird, aufgrund der Anträge der XXXX (= ASt1) auf Pauschalgebührenersatz folgenden Beschluss gefasst: Das Bundesverwaltungsgericht Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 (BBG-interne GZ: 2201.03485)" der zentralen Beschaffungsstelle und vergebenden Bundesbeschaffung GmbH (= AG = BBG), die hier (auch) für etliche andere Auftraggeber tätig wird, aufgrund der Anträge der römisch 40 (= ASt1) auf Pauschalgebührenersatz folgenden Beschluss gefasst:

A)

Die Bundesbeschaffung GmbH ist schuldig, der XXXX zu Handen deren Rechtsvertretung XXXX binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution den Betrag von 19.440,00 Euro zu bezahlen. Die Bundesbeschaffung GmbH ist schuldig, der römisch 40 zu Handen deren Rechtsvertretung römisch 40 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution den Betrag von 19.440,00 Euro zu bezahlen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

,

## Text

Begründung; Begründung:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. In dem im Entscheidungskopf ersichtlichen Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung wurde eine Auswahlentscheidung jeweils für mehrere Lose versandt, nach welcher mit Konkurrenten der ASt1 die ausgeschriebene Rahmenvereinbarung in den strittigen Losen abgeschlossen werden sollte.

Der kumulierte geschätzte Auftragswert der gegenständlich strittigen Lose aus dieser Vergabe lag unstrittig in einem Bereich, bei dem die Gebühren nach § 2 Abs 2 der Verordnung BGBl II 2018/212 zu berechnen sind. Der kumulierte geschätzte Auftragswert der gegenständlich strittigen Lose aus dieser Vergabe lag unstrittig in einem Bereich, bei dem die Gebühren nach Paragraph 2, Absatz 2, der Verordnung BGBl römisch zwei 2018/212 zu berechnen sind.

2. Nach Erlassung einer beantragten einstweiligen Verfügung wurden die Auswahlentscheidungen bei den Losen 1, 3, 5, 10, 11 und 16 des Vergabeverfahrens ua auch über Nichtigerklärungsbegehren der ASt1 mit Erkenntnis des BVwG vom 18.08.2021 im Wesentlichen - abseits geringfügiger Teilzurückweisungen - nichtig erklärt, wobei eine weitere Antragstellerin (ASt2) neben den vorerwähnten Vergabelosen zusätzlich auch weitere Vergabelose angefochten hatte.

3. IdZ wurden vor Erlassung des Nichtigerklärungserkenntnisses des BVwG vom BVwG nach ursprünglicher Zuweisung an die Gerichtsabteilung W120, einer eV - Erlassung durch die erste Vertreterin des Leiters der Gerichtsabteilung W120, und schließlich nach Neuweisung an die Gerichtsabteilung W131 je Vergabelos (mit eigenen Verfahrenszahlen gekennzeichnete) eigene Nachprüfungs- und Pauschalgebührenersatzakten angelegt,

da das BVwG einerseits davon ausgeht, dass rücksichtlich teilweise verschiedener ursprünglich in Aussicht genommener Rahmenvereinbarungspartner je nach Los insb unterschiedliche Parteistellungsstrukturen im Nachprüfungsbereich zu eigenen nachprüfungsverfahrensrechtlichen Prozessrechtsverhältnissen je angefochtener

lossspezifischer Auswahlentscheidung führen;

und andererseits das BVwG vor Ergehen des VfGH - ErkE 4194/2021 vormalig davon ausging, dass bei losspezifischen jeweils angefochtenen Auswahlentscheidungen je Los eigene Pauschalgebühren zu entrichten sind, nachdem es vormalig auch als sachgerecht beurteilt wurde, dass die Pauschalgebührenersatzfrage je Prozessrechtsverhältnis im Nachprüfungsbereich je losspezifischer Obsiegsfrage iSv § 341 BVerGG beurteilt wird. und andererseits das BVwG vor Ergehen des VfGH - Erk E 4194 aus 2021, vormalig davon ausging, dass bei losspezifischen jeweils angefochtenen Auswahlentscheidungen je Los eigene Pauschalgebühren zu entrichten sind, nachdem es vormalig auch als sachgerecht beurteilt wurde, dass die Pauschalgebührenersatzfrage je Prozessrechtsverhältnis im Nachprüfungsbereich je losspezifischer Obsiegsfrage iSv Paragraph 341, BVerGG beurteilt wird.

4. Insoweit wird dieser Beschluss formal zu sechs verschiedenen Verfahrenszahlen erlassen, die auf den Umstand zurückgehen, dass gegenständlich Pauschalgebührenersatz bei sechs verschiedenen Nichtigerklärungsaussprüchen iZm sechs Vergabelosen zu entscheiden ist und insoweit vom BVwG ursprünglich - vor - VfGH E4194/2021 - von sechs Pauschalgebührenzahlungs- und -ersatzpflichtverfahren ausgegangen worden ist.

5. Das Nichtigerklärungserkenntnis vom 18.08.2021 ist dz mit mehreren Revisionen angefochten, jedoch - rechtlich vorwegnehmend - rechtskräftig iSv VwGH Ra 2021/04/0137, womit nach Durchführung eines anderweitigen Pauschalgebührenrückersatzverfahrens mit dem Ergebnis der Rückzahlung von ursprünglich im Wege der Gebührenverbesserung nachverlangten 64.800,- Euro - samt diesbezüglich vorangehendem Gesetzesprüfungsverfahren zu G 762/2023 - nunmehr schließlich auch über den gegenständlichen Pauschalgebührenersatz abzusprechen ist. 5. Das Nichtigerklärungserkenntnis vom 18.08.2021 ist dz mit mehreren Revisionen angefochten, jedoch - rechtlich vorwegnehmend - rechtskräftig iSv VwGH Ra 2021/04/0137, womit nach Durchführung eines anderweitigen Pauschalgebührenrückersatzverfahrens mit dem Ergebnis der Rückzahlung von ursprünglich im Wege der Gebührenverbesserung nachverlangten 64.800,- Euro - samt diesbezüglich vorangehendem Gesetzesprüfungsverfahren zu G 762 aus 2023, - nunmehr schließlich auch über den gegenständlichen Pauschalgebührenersatz abzusprechen ist.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen

1.1. Der Verfahrensgang wird mit den darin festgehaltenen Vergabeverfahrenstatsachen als entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt; und ergibt sich dieser aus dem Inhalt der Verfahrensakten W131 2243615-1 [eV - Verfahren], - 2 [Nachprüfungsverfahren] und -3 [Pauschalgebührenersatzverfahren] samt weiteren losspezifisch annexen Verfahrensakten.

Die ASt hat dabei für ihre Rechtsschutzanträge bereits ursprünglich 19.440 Euro an Pauschalgebühren an das BVwG entrichtet.

1.2. Zusätzlich wurden die von der ASt1 im Wege der Gebührenverbesserung vom BVwG nachverlangten Pauschalgebühren iHv 64.800 Euro vom BVwG - nach Ergehen eines ersten, nicht den gegenständlichen Verfahrenskomplex betreffenden - VfGH - Erk zu E 4194/2021 und nach weiterem Durchlaufen eines Gesetzesprüfungsverfahrens zu G 762/2023 - gemäß einer Senatsentscheidung des BVwG, diese iSv insb V64/2019, zuletzt bereits ASt1 rückerstattet. 1.2. Zusätzlich wurden die von der ASt1 im Wege der Gebührenverbesserung vom BVwG nachverlangten Pauschalgebühren iHv 64.800 Euro vom BVwG - nach Ergehen eines ersten, nicht den gegenständlichen Verfahrenskomplex betreffenden - VfGH - Erk zu E 4194 aus 2021, und nach weiterem Durchlaufen eines Gesetzesprüfungsverfahrens zu G 762 aus 2023, - gemäß einer Senatsentscheidung des BVwG, diese iSv insb V64/2019, zuletzt bereits ASt1 rückerstattet.

Gegenständlich ist daher nurmehr über den der Höhe nach unstrittigen Ersatzbetrag von 19.440 Euro zu entscheiden ist. Diese Pauschalgebühren wurden von der ASt1 bereits ursprünglich zu Verfahrensbeginn für ihre Nachprüfungs- und eV - Eingabe betreffend sechs Vergabelose mit einem geschätzten kumulierten Auftragswert der sechs für die ASt1 strittigen Lose einbezahlt, wobei unstrittig eine Bemessung der Pauschalgebühr gemäß § 2 Abs 2 der Verordnung BGBl II 2018/212 in der zweiten Gebührenerhöhungsstufe erfolgt ist. Gegenständlich ist daher nurmehr über den der Höhe nach unstrittigen Ersatzbetrag von 19.440 Euro zu entscheiden ist. Diese Pauschalgebühren wurden von der ASt1 bereits ursprünglich zu Verfahrensbeginn für ihre Nachprüfungs- und eV - Eingabe betreffend sechs Vergabelose mit

einem geschätzten kumulierten Auftragswert der sechs für die ASt1 strittigen Lose einbezahlt, wobei unstrittig eine Bemessung der Pauschalgebühr gemäß Paragraph 2, Absatz 2, der Verordnung BGBl. römisch zwei 2018/212 in der zweiten Gebührenerhöhungsstufe erfolgt ist.

1.3. Der Spruch zu Gunsten der ASt1 der am 28.04.2021 erlassenen eV lautete:

A)

Dem Antrag das Bundesverwaltungsgericht möge „der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagen, im Vergabeverfahren „Lieferung elektrische Energie 2022-2024, BBG: GZ 2201.03485“ betreffend die Lose 1, 3, 5, 10, 11 und 16 die Rahmenvereinbarung abzuschließen“ wird stattgegeben.

Das Bundesverwaltungsgericht untersagt den Auftraggebern in den Losen 01, 03, 05, 10, 11 und 16 zum gegenständlichen Vergabeverfahren, ersichtlich aus Beilage .I/ zu diesem Beschluss, sowie der Bundesbeschaffung GmbH, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im gegenständlichen Vergabeverfahren die Rahmenvereinbarung jeweils in den Losen 01, 03, 05, 10, 11 und 16 abzuschließen.

B)

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

1.4. Der Spruch des Teilnichtigklärungserkenntnisses vom 18.08.2021 samt vorangehender Teilzurückweisung lautete insoweit, soweit hier interessierend:

I. ...römisch eins. ...

A)

Der für die ASt1 zu W131 2243746-1 protokollierte Nachprüfungsantrag gegen die Auswahlentscheidung beim Los 10, weiters der für die ASt2 zu W131 2243754-1 protokollierte Nachprüfungsantrag gegen die Auswahlentscheidung beim Los 9 und schließlich der für die ASt2 zu W131 2243755-1 protokollierte Nachprüfungsantrag gegen die Auswahlentscheidung beim Los 10 werden jeweils insoweit zurückgewiesen, als sie gegen die ausgegliederten Unternehmen der Universitäten, sofern diese Universitäten gemäß Universitätsgesetz 2002 sind, gerichtet gewesen sind und von den beiden Antragstellerinnen trotz Verbesserungsauftrags nicht dem Firmennamen nach gemäß § 344 Abs 1 Z 2 BVergG benannt wurden. Der für die ASt1 zu W131 2243746-1 protokollierte Nachprüfungsantrag gegen die Auswahlentscheidung beim Los 10, weiters der für die ASt2 zu W131 2243754-1 protokollierte Nachprüfungsantrag gegen die Auswahlentscheidung beim Los 9 und schließlich der für die ASt2 zu W131 2243755-1 protokollierte Nachprüfungsantrag gegen die Auswahlentscheidung beim Los 10 werden jeweils insoweit zurückgewiesen, als sie gegen die ausgegliederten Unternehmen der Universitäten, sofern diese Universitäten gemäß Universitätsgesetz 2002 sind, gerichtet gewesen sind und von den beiden Antragstellerinnen trotz Verbesserungsauftrags nicht dem Firmennamen nach gemäß Paragraph 344, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG benannt wurden.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG jeweils zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG jeweils zulässig.

II. zu Recht erkannt: römisch zwei. zu Recht erkannt:

A)

I. Den zu W131 2241615-2 und W131 2241628-2 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 1 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der XXXX und der XXXX, wird stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 1 nichtig erklärt. römisch eins. Den zu W131 2241615-2 und W131 2241628-2 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 1 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der römisch 40 und der römisch 40, wird stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 1 nichtig erklärt.

II. Den zu W131 2243744-1 und W131 2243750-1 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 3 im Vergabeverfahren Lieferung

elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der XXXX und der XXXX , wird stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 3 nichtig erklärt.römisch zwei. Den zu W131 2243744-1 und W131 2243750-1 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 3 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der römisch 40 und der römisch 40 , wird stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 3 nichtig erklärt.

III. Den zu W131 2243745-1 und W131 2243752-1 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 5 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der XXXX und der XXXX , wird stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 5 nichtig erklärt.römisch drei. Den zu W131 2243745-1 und W131 2243752-1 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 5 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der römisch 40 und der römisch 40 , wird stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 5 nichtig erklärt.

IV. Den zu W131 2243746-1 und W131 2243755-1 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 10 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der XXXX und der XXXX , wird, soweit diese Nachprüfungsanträge nicht vorstehend zurückgewiesen worden sind, stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 10 insoweit nichtig erklärt.römisch vier. Den zu W131 2243746-1 und W131 2243755-1 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 10 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der römisch 40 und der römisch 40 , wird, soweit diese Nachprüfungsanträge nicht vorstehend zurückgewiesen worden sind, stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 10 insoweit nichtig erklärt.

V. Den zu W131 2243747-1 und W131 2243756-1 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 11 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der XXXX und der XXXX , wird stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 11 nichtig erklärt.römisch fünf. Den zu W131 2243747-1 und W131 2243756-1 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 11 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der römisch 40 und der römisch 40 , wird stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 11 nichtig erklärt.

VI. Den zu W131 2241627-2 und W131 2243748-1 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 16 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der XXXX und der XXXX , wird stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 16 nichtig erklärt.römisch sechs. Den zu W131 2241627-2 und W131 2243748-1 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 16 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der römisch 40 und der römisch 40 , wird stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 16 nichtig erklärt.

VII. Dem zu W131 2243751-1 protokollierten Antrag auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485 beim Los 4, [...]römisch sieben. Dem zu W131 2243751-1 protokollierten Antrag auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485 beim Los 4, [...]

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG jeweils nicht zulässigDie Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG jeweils nicht zulässig.

## 2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt und Verfahrensgang ergeben sich unstrittig aus den Gerichtsakten samt vorgelegten Vergabeunterlagen.

## 3. Rechtliche Beurteilung

Zu A) Zur Gebührenauflegung

3.1. Das BVwG hatte gegenständlich gemäß § 328 Abs 1 BVerGG 2018, BGBl I 2018/65, idgF, = BVerGG, in Einzelrichterbesetzung zu entscheiden und dabei gemäß § 333 BVerGG subsidiär das VwGVG und die in § 333 BVerGG verwiesenen Bestimmungen des AVG anzuwenden. 3.1. Das BVwG hatte gegenständlich gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVerGG 2018, BGBl römisch eins 2018/65, idgF, = BVerGG, in Einzelrichterbesetzung zu entscheiden und dabei gemäß Paragraph 333, BVerGG subsidiär das VwGVG und die in Paragraph 333, BVerGG verwiesenen Bestimmungen des AVG anzuwenden.

3.2. § 341 BVerGG lautet in den hier interessierenden Teilen 3.2. Paragraph 341, BVerGG lautet in den hier interessierenden Teilen:

(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. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 340, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 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 [...]

3.3. Die von der ASt1 mit Nachprüfungseingabe begehrte Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung (-en) zum Abschluss der Rahmenvereinbarung wurde - die ASt1 betreffend bei sechs Losen - abseits einer Teilzurückweisung - ausgesprochen und hat die ASt daher mit ihrem Nachprüfungsbegehren jedenfalls teilweise obsiegt.

3.4. Zuvor wurde zu Gunsten der ASt eine einstweilige Verfügung erlassen, mit der der Abschluss der Rahmenvereinbarung bei sechs Losen untersagt worden war. Die ASt1 hat daher auch im eV - bereich obsiegt.

3.5. Da die ASt somit sowohl mit ihrem Nachprüfungsantrag als auch mit ihrem eV - Antrag - jedenfalls (zumindest jeweils auch) obsiegt hat, waren der Bundesbeschaffung GmbH die vorab von der ASt entrichteten und geschuldeten Pauschalgebühren, wie sie sich insb aus der Verordnung BGBl II 2018/212 ergeben, gemäß § 341 BVerGG aufzuerlegen.

3.5. Da die ASt somit sowohl mit ihrem Nachprüfungsantrag als auch mit ihrem eV - Antrag - jedenfalls (zumindest jeweils auch) obsiegt hat, waren der Bundesbeschaffung GmbH die vorab von der ASt entrichteten und geschuldeten Pauschalgebühren, wie sie sich insb aus der Verordnung BGBl römisch zwei 2018/212 ergeben, gemäß Paragraph 341, BVerGG aufzuerlegen.

Dabei war gemäß § 19a RAO die Zahlung antragsgemäß zH der Rechtsvertretung der ASt1 auszusprechen. Dabei war gemäß Paragraph 19 a, RAO die Zahlung antragsgemäß zH der Rechtsvertretung der ASt1 auszusprechen.

3.6. Zur Auferlegung an die Bundesbeschaffung GmbH ist auszuführen wie folgt:

3.6.1. Die Parteistellung im Nachprüfungsverfahren wird aktuell in § 346 BVerGG geregelt, jene für das eV - Verfahren in § 352 Abs 1 BVerGG. 3.6.1. Die Parteistellung im Nachprüfungsverfahren wird aktuell in Paragraph 346, BVerGG geregelt, jene für das eV - Verfahren in Paragraph 352, Absatz eins, BVerGG.

Die BBG ist gegenständlich unbeschadet der eigenen Auftraggebereigenschaft für sehr viele andere öffentliche Auftraggeber als zentrale Beschaffungsstelle und vergebende Stelle tätig geworden.

Insoweit war die BBG statt der sehr vielen anderen Auftraggeber Partei des Nachprüfungs- und des eV - Verfahrens, dies auch bei den hier strittigen sechs Losen.

3.6.2. Nach dem schlichten Gesetzeswortlaut des § 341 BVerGG enthält diese Norm nunmehr keine Regelung so wie in

den §§ 346 Abs 1 und 352 Abs 1 BVergG, dass die zentrale Beschaffungsstelle als vergebende Stelle nunmehr auch gebührenersatzpflichtige Partei des Gebührenersatzverfahrens würde, wenn die antragstellende Partei sowohl im Nachprüfungs- als auch im eV - Verfahrens (jedenfalls auch) obsiegt. MaW: Ein solcher Parteiwechsel wie in den §§ 346 Abs 1 und 352 Abs 1 ist in § 341 BVergG nicht normiert. 3.6.2. Nach dem schlichten Gesetzeswortlaut des Paragraph 341, BVergG enthält diese Norm nunmehr keine Regelung so wie in den Paragraphen 346, Absatz eins und 352 Absatz eins, BVergG, dass die zentrale Beschaffungsstelle als vergebende Stelle nunmehr auch gebührenersatzpflichtige Partei des Gebührenersatzverfahrens würde, wenn die antragstellende Partei sowohl im Nachprüfungs- als auch im eV - Verfahrens (jedenfalls auch) obsiegt. MaW: Ein solcher Parteiwechsel wie in den Paragraphen 346, Absatz eins und 352 Absatz eins i, s, t, in Paragraph 341, BVergG nicht normiert.

3.6.2.1. Der Umstand des im § 341 BVergG nicht parallel wie in den §§ 346 Abs 1 und 352 Abs 1 BVergG angeordneten Parteiwechsels wird als unsachlich und damit dem Gleichheitsgrundsatz der Bundesverfassung gemäß Art 2 StGG bzw Art 7 B-VG widersprechend bewertet, nachdem es insb gleichheitswidrig erscheint, dass Nicht - Verfahrensparteien - wie gegenständlich viele von der Bundesbeschaffung GmbH vertretenene andere Auftraggeber - beim Unterliegen im Nachprüfungs- und eV - Verfahren gebührenersatzpflichtig werden sollen, obwohl § 341 BVergG das verfahrensrechtliche (zumindest teilweise) Obsiegen der antragstellenden Partei gegenüber der Haupt - Gegenpartei als für den Ersatzanspruch zentral normiert und im Falle der zentralen Beschaffungsstelle als vergebender Stelle - gegenständlich der Bundesbeschaffung GmbH - nur diese vergebende Stelle mit den Parteirechten gemäß § 8 AVG bzw § 18 VwGVG ausgestattet war, um den Prozesserfolg maßgeblich zu beeinflussen; und außerdem die Bundesbeschaffung GmbH im Vergabeverfahren die angefochtene (-n) bzw nichtg erklärte (-n) Entscheidung (-en) gegenüber der ASt1 getroffen hat. 3.6.2.1. Der Umstand des im Paragraph 341, BVergG nicht parallel wie in den Paragraphen 346, Absatz eins und 352 Absatz eins, BVergG angeordneten Parteiwechsels wird als unsachlich und damit dem Gleichheitsgrundsatz der Bundesverfassung gemäß Artikel 2, StGG bzw Artikel 7, B-VG widersprechend bewertet, nachdem es insb gleichheitswidrig erscheint, dass Nicht - Verfahrensparteien - wie gegenständlich viele von der Bundesbeschaffung GmbH vertretenene andere Auftraggeber - beim Unterliegen im Nachprüfungs- und eV - Verfahren gebührenersatzpflichtig werden sollen, obwohl Paragraph 341, BVergG das verfahrensrechtliche (zumindest teilweise) Obsiegen der antragstellenden Partei gegenüber der Haupt - Gegenpartei als für den Ersatzanspruch zentral normiert und im Falle der zentralen Beschaffungsstelle als vergebender Stelle - gegenständlich der Bundesbeschaffung GmbH - nur diese vergebende Stelle mit den Parteirechten gemäß Paragraph 8, AVG bzw Paragraph 18, VwGVG ausgestattet war, um den Prozesserfolg maßgeblich zu beeinflussen; und außerdem die Bundesbeschaffung GmbH im Vergabeverfahren die angefochtene (-n) bzw nichtg erklärte (-n) Entscheidung (-en) gegenüber der ASt1 getroffen hat.

3.6.2.2. Das Gebührenersatzrecht als Verfahrensrecht wird dabei idZ als dem öffentlichen Recht iSv VwGH Ro2020/04/0032 zugehörig angesehen.

3.6.2.3.: Der VwGH führt im Analogiepunkt gemäß § 7 ABGB rechtssatzmäßig zB zur ZI Ro 2020/04/0032 insb aus: 3.6.2.3.: Der VwGH führt im Analogiepunkt gemäß Paragraph 7, ABGB rechtssatzmäßig zB zur ZI Ro 2020/04/0032 insb aus:

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs hat die grundsätzliche Zulässigkeit der Analogie auch im öffentlichen Recht wiederholt anerkannt. Voraussetzung hierfür ist freilich das Bestehen einer echten (dh planwidrigen) Rechtslücke. Sie ist dort anzunehmen, wo das Gesetz, gemessen an seiner eigenen Absicht und immanenten Teleologie, unvollständig, also ergänzungsbedürftig, ist, und wo seine Ergänzung nicht etwa einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht. Da das öffentliche Recht, im [...], schon von der Zielsetzung her nur einzelne Rechtsbeziehungen unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses zu regeln bestimmt ist, muss eine auftretende Rechtslücke in diesem Rechtsbereich im Zweifel als beabsichtigt angesehen werden. Eine durch Analogie zu schließende Lücke kommt nur dann in Betracht, wenn das Gesetz anders nicht vollziehbar ist oder wenn das Gesetz in eine Regelung einen Sachverhalt nicht einbezieht, auf welchen - unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes und gemessen an den mit der Regelung verfolgten Absichten des Gesetzgebers - ebendieselben Wertungsgesichtspunkte zutreffen wie auf die im Gesetz geregelten Fälle und auf den daher - schon zur Vermeidung einer verfassungsrechtlich bedenklichen Ungleichbehandlung - auch dieselben Rechtsfolgen angewendet werden müssen (Hinweis E vom 8. September 1998, 96/08/0207 und E vom 17. Oktober 2012, 2012/08/0050).

3.6.2.3. Insoweit war hier gleichheitssatzkonform analog zu den §§ 346 Abs 1 und 352 Abs 1 BVergG gleichfalls auch im Pauschalgebührenersatzbereich die Bundesbeschaffung GmbH - an Stelle der losweise in der Ausschreibung

enumerierten sehr vielen Auftraggeber - als gemäß § 7 ABGB iVm § 341 BVergG ersatzpflichtig anzusehen, und war dieser zentralen Beschaffungsstelle als gegenständlich vergebender Stelle die Ersatzpflicht aufzuerlegen.3.6.2.3. Insoweit war hier gleichheitssatzkonform analog zu den Paragraphen 346, Absatz eins und 352 Absatz eins, BVergG gleichfalls auch im Pauschalgebührenersatzbereich die Bundesbeschaffung GmbH - an Stelle der losweise in der Ausschreibung enumerierten sehr vielen Auftraggeber - als gemäß Paragraph 7, ABGB in Verbindung mit Paragraph 341, BVergG ersatzpflichtig anzusehen, und war dieser zentralen Beschaffungsstelle als gegenständlich vergebender Stelle die Ersatzpflicht aufzuerlegen.

#### B) Zulässigkeit 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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision war gemäß Art 133 Abs 4 B-VG gegenständlich bereits deshalb zuzulassen, weil gegenständlich aus hg Sicht die grundsätzliche Rechtsfrage zu beurteilen war, ob rücksichtlich des gegenständlichen gesetzlichen Parteiwechsels gemäß §§ 346 Abs 1 und 352 Abs 1 BVergG dann gleichfalls die zentrale Beschaffungsstelle Bundesbeschaffung GmbH sachgerecht auch die ersatzpflichtige Verfahrenspartei des Kostenersatzverfahrens ist, wobei aus hg Sicht betreffend diese grundsätzliche Rechtsfrage bislang noch keine gefestgte VwGH - Rsp vorzuliegt. Die Revision war gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG gegenständlich bereits deshalb zuzulassen, weil gegenständlich aus hg Sicht die grundsätzliche Rechtsfrage zu beurteilen war, ob rücksichtlich des gegenständlichen gesetzlichen Parteiwechsels gemäß Paragraphen 346, Absatz eins und 352 Absatz eins, BVergG dann gleichfalls die zentrale Beschaffungsstelle Bundesbeschaffung GmbH sachgerecht auch die ersatzpflichtige Verfahrenspartei des Kostenersatzverfahrens ist, wobei aus hg Sicht betreffend diese grundsätzliche Rechtsfrage bislang noch keine gefestgte VwGH - Rsp vorzuliegt.

#### Schlagworte

Analogie Auswahlentscheidung Berechnung Bietergemeinschaft einstweilige Verfügung Gleichheitsgrundsatz Grundsatz der Gleichbehandlung Lieferauftrag Nachprüfungsverfahren Nichtigklärung Obsiegen Parteistellung Pauschalgebührenersatz Provisorialverfahren Rahmenvereinbarung Revision zulässig Vergabeverfahren

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W131.2243746.2.00

#### Im RIS seit

25.09.2024

#### Zuletzt aktualisiert am

25.09.2024

**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)