

# TE Bvgw Beschluss 2018/10/12 W139 2200549-3

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.10.2018

## Entscheidungsdatum

12.10.2018

## Norm

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §318 Abs1

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W139 2200549-3/2E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. Kristina Hofer über den Antrag der XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roland Katary, Neubaugasse 64-66/1/12, 1070 Wien, vom 10.07.2018, auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren betreffend das Vergabeverfahren "A10 Salzburg, rVMZ St. Michael, Erweiterung und Erneuerung; Verfahren-ID: 16676" der Auftraggeberin ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (in der Folge auch ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien:

A)

Der Antrag auf Ersatz der für den Antrag (die Anträge) entrichteten Pauschalgebühren wird abgewiesen.

B)

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

## Text

### BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang

1. Die Auftraggeberin, die ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG, schrieb im März 2018 die gegenständliche Leistung "A10 Salzburg, rVMZ St. Michael, Erweiterung und Erneuerung" in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip aus (CPV-Code: 45316210-0; 34996000-5; 34923000-3). Der geschätzte Auftragswert beträgt EUR 3.285.206,10 (einschließlich Option) ohne USt.

2. Am 03.07.2018 wurde der Antragstellerin das Ausscheiden ihres Hauptangebotes sowie ihres Alternativangebotes mitgeteilt. Gegen diese Entscheidungen brachte die Antragstellerin am 10.07.2018 Nachprüfungsanträge ein. Sie bezahlte Pauschalgebühren im gesetzlichen Ausmaß für die Anträge auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidungen.

5. Mit Erkenntnis vom 12.10.2018, W139 2200549-1/23E sowie W139 2200549-2/32E, wies das Bundesverwaltungsgericht die auf die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidungen gerichteten Nachprüfungsanträge ab.

## 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 BundesgesetzBGBl. 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 März 2018, somit vor In-Kraft-Treten des BVergG 2018 eingeleitet. Das

Nachprüfungsverfahren wurde ebenso vor In-Kraft-Treten des BVergG 2018 beim Bundesverwaltungsgericht anhängig gemacht. Daraus folgt, dass sowohl materiellrechtlich als auch formellrechtlich weiterhin die Bestimmungen des BVergG 2006 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 § 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. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht über die Zurückziehung des Antrages auf Nachprüfung sowie auf Gebührenersatz zu entscheiden. 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 2006, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält.

Nach § 311 BVergG 2006 sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme seiner §§ 1 bis 5 und seines IV. Teils im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sinngemäß anzuwenden, soweit nicht das BVergG 2006 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 § 318 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 hat der Antragsteller für Anträge gemäß den §§ 320 Abs. 1, 328 Abs. 1 und 331 Abs. 1 und 2 BVergG 2006 jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten, welche gemäß den von der Bundesregierung durch Verordnung festzusetzenden Gebührensätzen bei Antragstellung zu entrichten ist (siehe BVwG-PauschGebV Vergabe). Hat ein Antragsteller zum selben Vergabeverfahren bereits einen Antrag gemäß § 320 Abs. 1 oder gemäß § 331 Abs. 1 oder 2 eingebracht, so ist von diesem Antragsteller für jeden weiteren Antrag gemäß § 320 Abs. 1 oder gemäß § 331 Abs. 1 oder 2 eine Gebühr in der Höhe von 80 vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten (§ 318 Abs. 1 Z 5 BVergG 2006).

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG 2006 hat der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG 2006 entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Gebührenersatz, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Über den Gebührenersatz hat gemäß § 319 Abs. 3 BVergG 2006 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 in entsprechender Höhe nachweislich entrichtet (§ 318 Abs. 1 Z 1 und 5 BVergG 2006 iVm § 1 BVwG-PauschGebV Vergabe) und beantragte deren Ersatz durch die Auftraggeberin.

Das Bundesverwaltungsgericht wies die Nachprüfungsanträge mit Erkenntnis vom 12.10.2018, W139 2200549-1/23E sowie W139 2200549-2/32E, ab. Daher findet der Ersatz der Pauschalgebühr gemäß § 319 Abs. 1 BVergG 2006 nicht statt. Die Entscheidung ergeht innerhalb der Frist des § 319 Abs. 3 BVergG 2006.

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**

Ausscheidentscheidung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren,  
Nichtigerklärung, Pauschalgebührenersatz, Vergabeverfahren

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W139.2200549.3.00

**Zuletzt aktualisiert am**

07.11.2018

**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)