

# TE Bvwg Beschluss 2019/2/18 W187 2211696-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.02.2019

## Entscheidungsdatum

18.02.2019

## Norm

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §341

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W187 2211696-1/2E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr der AAAA „[HR1] vertreten durch die B&S Böhmendorfer Schender Rechtsanwälte GmbH, Gußhausstraße 6, 1040 Wien, und die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Gauermanngasse 2, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Erbringung von Verkehrsdienstleistungen im Schienenpersonennah- und -regionalverkehr im Bundesland Vorarlberg ab 9. Dezember 2018 (Direktvergabe von Schienenpersonenverkehrsdiensten gemäß Artikel 5 Abs 6 PSO-VO)" der Auftraggeberin Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, zuständige Behörde gemäß Art 2 lit b PSO-VO Republik Österreich vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT), Radetzkystraße 2, 1030 Wien, beide vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, vom 21. Dezember 2018 beschlossen:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der AAAA , das Bundesverwaltungsgericht möge "der Antragsgegnerin den Ersatz der Pauschalgebühren für den Feststellungsantrag zu Handen der Rechtsvertreterin der Antragstellerin binnen 14 Tagen auferlegen", gemäß § 341 BVergG 2018 ab.

B)

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

## Text

## BEGRÜNDUNG

I. Verfahrensgang

1. Am 21. Dezember 2018 beantragte die AAAA [HR2] vertreten durch die B&S Böhmendorfer Schender Rechtsanwälte GmbH, Gußhausstraße 6, 1040 Wien, und die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Gauermannngasse 2, 1010 Wien, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, festzustellen, dass a. die Erteilung des Zuschlags durch die Antragsgegnerin am 26. November 2018 an die BBBB nach Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 334 Abs 3 Z 3 BVergG 2018 rechtswidrig war, und b. die Erteilung des Zuschlags durch die Antragsgegnerin am 26. November 2018 an die BBBB wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde (gemäß § 334 Abs 3 Z 1 BVergG 2018), sowie den Ersatz der Pauschalgebühr. Die Feststellungsanträge betreffen das Vergabeverfahren "Erbringung von Verkehrsdienstleistungen im Schienenpersonennah- und -regionalverkehr im Bundesland Vorarlberg ab 9. Dezember 2018 (Direktvergabe von Schienenpersonenverkehrsdiensten gemäß Artikel 5 Abs 6 PSO-VO" der Auftraggeberin Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien. Zuständige Behörde gemäß Art 2 lit b PSO-VO ist die Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT), Radetzkystraße 2, 1030 Wien, vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien.

2. Am 18. Februar 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht zur Zahl W187 2211696-2/33E den Feststellungsantrag zurück und ab.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

#### 1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Die Republik Österreich Bund vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie und das Land Vorarlberg beabsichtigten Verkehrsdienstleistungen im Schienenpersonennah- und -regionalverkehr im Bundesland Vorarlberg ab 9. Dezember 2018 neu zu beauftragen. Vertragspartnerin des Verkehrsunternehmens sollte die Schieneninfrastrukturdienstleistungsgesellschaft mbH werden. Zuständige Behörde iSd Art 2 lit b PSO-VO ist das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie. Der CPV-Code des Auftrags ist 60210000-3 - Öffentlicher Schienentransport/öffentliche Schienenbeförderung. Der geschätzte Auftragswert lag mit ungefähr €

400 Mio für die gesamte Vertragslaufzeit im Oberschwellenbereich. Der Auftrag wurde in einem Verfahren der Direktvergabe gemäß Art 5 Abs 6 PSO-VO am 26. November 2018 an die BBBB erteilt. (Auskunft der Auftraggeberin; Vorinformation; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.2 Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

1.550. (Verfahrensakt)

#### 2. Beweiswürdigung

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Akten des Bundesverwaltungsgerichts. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf. Die zitierten Verfahrensakten sind den Verfahrensparteien bekannt, weil sie Parteien dieser Verfahren waren.

#### 3. Rechtliche Beurteilung

##### 3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes - BVwGG, BGBl I 2013/10 idgF, 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 idgF, 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 Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2018 - BVergG 2018), BGBl I 2018/56 idGF 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.

##### Senatzuständigkeit 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) ...

##### 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."

### 3.2 Zu A) - Ersatz der Pauschalgebühr

3.2.1 Am 21. August 2018 trat das BVergG 2018 nach seinem § 376 Abs 1 in Kraft und das BVergG 2006 zu diesem Zeitpunkt außer Kraft.

3.2.2 Nach § 376 Abs 4 BVergG 2018 sind Nachprüfungsverfahren, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2018 beim Bundesverwaltungsgericht anhängig waren, nach der nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage fortzuführen. Da das gegenständliche Nachprüfungsverfahren nach diesem Zeitpunkt eingeleitet wurde, ist es nach der Rechtslage des BVergG 2018 zu führen.

3.2.3 Die Antragstellerin hat die geschuldete Pauschalgebühr für einen Feststellungsantrag mit einem erhöhten Auftragswert iSd § 2 Abs 2 BVwG PauschGebV Vergabe 2018 betreffend eine Direktvergabe im Oberschwellenbereich zur Gänze bezahlt.

3.2.4 Das Bundesverwaltungsgericht wies die Feststellungsanträge zurück und ab. Daher findet der Ersatz der Pauschalgebühr gemäß § 341 Abs 1 und 2 BVergG nicht statt. Die Entscheidung erging innerhalb der Frist des § 341 Abs 3 BVergG.

### 3.3 Zu B) - Unzulässigkeit der Revision

3.3.1 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.

3.3.2 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.

### **Schlagworte**

Direktvergabe, Feststellungsantrag, Nachprüfungsantrag,  
Nachprüfungsverfahren, Pauschalgebührenersatz, Vergabeverfahren

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W187.2211696.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

08.04.2019

**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)