

# TE Bvwg Beschluss 2019/5/13 W187 2163307-5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.05.2019

## Entscheidungsdatum

13.05.2019

## Norm

BVergG 2006 §291  
BVergG 2006 §292 Abs1  
BVergG 2006 §319  
BVergG 2006 §319 Abs1  
BVergG 2006 §319 Abs2  
B-VG Art133 Abs4  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W187 2163307-4/3E

W187 2163307-5/3E

W187 2163307-6/3E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr der XXXX , vertreten durch B&S Böhmdorfer Schender Rechtsanwälte GmbH, Gußhausstraße 6, 1040 Wien, gemeinsam mit CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Gauermanngasse 2, 1010 Wien, betreffend das Feststellungsverfahren betreffend den Abschluss des Verkehrsdienstevertrags vom 7. Dezember 2018 mit der XXXX betreffend den Schienenpersonenverkehr (SNPV) in Kärnten der Auftraggeberin Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, zuständige Behörde Republik Österreich Bund vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT), Radetzkystraße 2, 1030 Wien vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, vom 19. Jänner 2019 beschlossen:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der XXXX , das Bundesverwaltungsgericht möge "den Antragsgegnern zur ungeteilten Hand den Ersatz der Pauschalgebühren für den Feststellungsantrag zu Handen der Rechtsvertreterin der Antragstellerin binnen 14 Tagen auferlegen", gemäß § 319 BVergG 2006 ab.

B)

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

## **Text**

### **BEGRÜNDUNG**

#### **I. Verfahrensgang**

1. Mit Schriftsatz vom 4. Juli 2017 beantragte die XXXX, vertreten durch B&S Böhmendorfer Schender Rechtsanwälte GmbH, Gußhausstraße 6, 1040 Wien, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, die Nichtigklärung der Entscheidung der Auftraggeberin vom 27. Juni 2017 und der damit getroffenen Wahl des Vergabeverfahrens, die Nichtigklärung der Entscheidung der Auftraggeberin vom 27. Juni 2017 und der damit getroffenen Wahl des Zuschlagsempfängers und den Ersatz der Pauschalgebühr sowie in eventu die Feststellung, dass das Vergabeverfahren in rechtswidriger Weise ohne entsprechende vorherige Bekanntmachung bzw ohne vorherigen Auftrag zum Wettbewerb durchgeführt wurde, die Feststellung, dass die Durchführung einer Vergabe ohne Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Nichtdiskriminierung wegen Verstoß gegen das BVergG, die hierzu ergangenen Verordnungen und des unmittelbar anwendbaren Unionsrechts rechtswidrig war, und jedenfalls die Nichtigklärung des Vertrags, mit dem die Auftraggeberin die gegenständlichen Schienenverkehrsleistungen an die XXXX vergeben, sowie den Ersatz der Pauschalgebühr. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Erbringung von Verkehrsdienstleistungen im Schienenpersonennah- und -regionalverkehr (SPNV) im Bundesland Kärnten" der Auftraggeberin Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, sowie der zuständigen Behörde 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, sowie das Land Kärnten, vertreten durch den Landeshauptmann Dr. Peter KAISER, Arnulfplatz 1, 9021 Klagenfurt, und die Verkehrsverbund Kärnten GmbH, Am Bahnhofplatz 5, 9020 Klagenfurt. Sie beziehen sich auf die Presseaussendung (OTS) des BMVIT vom 27. Juni 2017. Dieser Nachprüfungsantrag ist zu W187 2163307-1 protokolliert.

2. Die Antragstellerin brachte am 4. Juli 2017 einen gleichartigen Nachprüfungs- und Feststellungsantrag gegen die Bekanntmachung einer Vorinformation auf der Homepage des BMVIT am 30. Juni 2017 ein. Dieser Nachprüfungsantrag ist zu W187 2163307-2 protokolliert.

3. Die Antragstellerin brachte am 4. Juli 2017 einen gleichartigen Nachprüfungs- und Feststellungsantrag gegen die Bekanntmachung einer Vorinformation gemäß Art 7 Abs 2 PSO-VO im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union am 30. Juni 2017 ein. Dieser Nachprüfungsantrag ist zu W187 2163307-3 protokolliert.

4. Mit Schriftsatz vom 21. Jänner 2019 beantragte die Antragstellerin eine weitere mündliche Verhandlung anzuberaumen, festzustellen, dass a. die Erteilung des Zuschlags durch die Antragsgegnerin am 7. Dezember 2018 an die XXXX nach Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung rechtswidrig war, in eventu dass b. die Erteilung des Zuschlags durch die Antragsgegnerin am 7. Dezember 2018 an die XXXX wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangene Verordnung 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, und dass c. die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß den §§ 131 bzw 272 BVergG 2006 wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war, sowie den Ersatz der Pauschalgebühr. Die Anträge beruhen auf der Fortsetzung des Nachprüfungsverfahrens als Feststellungsverfahren iSv § 331 Abs 4 BVergG 2006 und - sollte das Bundesverwaltungsgericht zu der Ansicht gelangen, dass aufgezeigte Rechtswidrigkeiten nicht in diesem Rahmen aufgegriffen werden können - auch auf § 331 Abs 1 BVergG 2006.

5. Am 13. Mai 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht zu den Zahlen W187 2163307-1/66E, W187 2163307-2/71E und W187 2163307-3/66Z die Feststellungsanträge 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 Kärnten beabsichtigen Verkehrsdienstleistungen im Schienenpersonennah- und -regionalverkehr im

Bundesland Kärnten ab 9. Dezember 2018 neu beauftragt. Vertragspartnerin des Verkehrsunternehmens ist die Schieneninfrastrukturdienstleistungsgesellschaft mbH. 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 liegt mit ungefähr € 570 Mio für die gesamte Vertragslaufzeit im Oberschwellenbereich. Der Auftrag wurde im Wege einer Direktvergabe gemäß Art 5 Abs 6 PSO-VO am 7. Dezember 2018 an die XXXX erteilt.

(Verkehrsdienstevertrag vom 7. Dezember 2018 in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.2 Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

3.969. (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:

"Inkrafttretens-, Außerkrafttretens- und Übergangsvorschriften

§ 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) ...

(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.

3.1.4 Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006), BGBl. I 2006/17 idgF, lauten:

"Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

§ 291. 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

§ 292. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet 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.

(2) ...

Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 311. 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.

Gebührenersatz

§ 319. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

(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 Maßgebliche Rechtslage

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 beim Bundesverwaltungsgericht zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2018 anhängige Verfahren nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Das gegenständliche Verfahren war zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2018 als Nachprüfungsverfahren beim Bundesverwaltungsgericht

anhängig. Das nunmehr geführte Feststellungsverfahren war die Fortsetzung des Nachprüfungsverfahrens. Daher ist auch die Frage des Ersatzes der Pauschalgebühr als Annex zum Feststellungsverfahren nach dem BVergG 2006 zu führen.

### 3.3 Zu A) - Ersatz der Pauschalgebühr

3.3.1 Die Antragstellerin hat die geschuldete Pauschalgebühr für drei Nachprüfungsanträge betreffend eine Direktvergabe zur Gänze bezahlt.

3.3.2 Das Bundesverwaltungsgericht wies die in Fortsetzung der Nachprüfungsanträge gestellten Feststellungsanträge zurück und ab. Daher findet der Ersatz der Pauschalgebühr gemäß § 319 Abs 1 und 2 BVergG 2006 nicht statt. Die Entscheidung erging innerhalb der Frist des § 319 Abs 3 BVergG 2006.

### 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**

Feststellungsantrag, Feststellungsverfahren, Pauschalgebührenersatz,  
Vergabeverfahren

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W187.2163307.5.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

21.08.2019

**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)