jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Beschluss 2019/12/20 W187 2219311-3

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.12.2019

Entscheidungsdatum

20.12.2019

Norm

BVergG 2018 §327
BVergG 2018 §328 Abs1
BVergGKonz 2018 §84
BVergGKonz 2018 §84 Abs1 Z1
BVergGKonz 2018 §84 Abs1 Z7
B-VG Art. 133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1

Spruch

W187 2219311-3/4E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzenden, DI Dr. Heinz STIEFELMEYER als fachkundiger Laienrichter der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Christoph WIESINGER als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite über Antrag auf Rückerstattung der Pauschalgebühr von AAAA , [HR1] vertreten durch die RIHS Rechtsanwalt GmbH, Kramergasse 9/3/13, 1010 Wien, betreffend die Vergabe der Tabaktrafik am Standort Flughafen Wien, Check-In 3, Objekt 115, Standort Nr. 1300 0001, durch die Monopolverwaltung GmbH, Porzellangasse 47, 1090 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, beschlossen:

A)

1. Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag von AAAA , "die entrichtete Pauschalgebühr a. zur Gänze, zurückzuerstatten", gemäß § 84 Abs 1 Z 1 BVergGKonz 2018 ab.

2. Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Eventualantrag von AAAA , "die entrichtete Pauschalgebühr b. in dem Ausmaß, in dem die tatsächlich entrichteten Pauschalgebühr über jenen Betrag, der für einen Feststellungsantrag zu entrichten ist, hinausgehen, zurückzuerstatten", gemäß § 84 Abs 1 Z 1 BVergGKonz 2018 iVm § 1 BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 statt. Das Bundesverwaltungsgericht erstattet Pauschalgebühren in der Höhe von € 3.241 auf das Anderkonto des Vertreters des Antragstellers zurück.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG

I. Verfahrensgang

1. Mit Schriftsatz vom 24. Mai 2019 beantragte AAAA ,[HR2] vertreten durch die RIHS Rechtsanwalt GmbH, Kramergasse 9/3/13, 1010 Wien, in der Folge Antragsteller, die Durchführung eines Feststellungsverfahrens gemäß § 78 Abs 3 BVergGKonz, gemäß § 83 BVergGKonz eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, Akteneinsicht gemäß § 81 BVergGKonz, die Feststellung wie im Spruch unter A) 1. wiedergegeben, die Maßnahmen wie im Spruch unter A) 2. wiedergegeben sowie den Ersatz der Pauschalgebühr. Die Anträge betreffen die Vergabe der Tabaktrafik am Standort Flughafen Wien, Check-In 3, Objekt 115, Standort Nr. 1300 0001, durch die Monopolverwaltung GmbH, Porzellangasse 47, 1090 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, in der Folge Auftraggeberin.

2. Am 7. August 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht zur Zahl W187 2219311-1/25E den Feststellungsantrag zurück.

3. Am 7. August 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht zur Zahl W187 2219311-2/9E den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr ab.

4. Mit Schriftsatz vom 22. November 2019, beim Bundesverwaltungsgericht am 25. November 2019 eingelangt, beantragte der Antragsteller wie im Spruch unter A) 1. und 2. wiedergegeben sowie die Rückerstattung und Auszahlung zu Handen des rechtsfreundlichen Vertreters. Er begründete den Antrag im Wesentlichen damit, dass er Pauschalgebühren für einen Feststellungsantrag betreffend eine Konzessionsvergabe im Oberschwellenbereich in der Höhe von € 6.482 entrichtet habe. Er habe erst im Zuge des Verfahren davon Kenntnis erlangt, dass die Auftraggeberin tatsächlich einen Auftrag im Unterschwellenbereich vergeben habe. Die Pauschalgebühr für einen Feststellungsantrag betreffend eine Konzessionsvergabe im Unterschwellenbereich betrage € 3.241. Da das Bundesverwaltungsgericht die Anwendbarkeit des BVergGKonz 2018 überhaupt in Abrede gestellt habe, gehe der Antragsteller davon aus, dass die gesamte Pauschalgebühr zurückzuerstatten sei. Sollte das Bundesverwaltungsgericht der Ansicht sein, dass die Pauschalgebühr ungeachtet der Unanwendbarkeit des BVergGKonz 2018 dennoch zu entrichten sei, so sei lediglich die Pauschalgebühr für einen Feststellungsantrag im Unterschwellenbereich zu entrichten. Die zu viel entrichtete Pauschalgebühr sei zurückzuerstatten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Mit Kundmachung vom 23. März 2018 schriebe die Auftraggeberin im Wege der öffentlichen Ausschreibung die Tabaktrafik am Standort 1300 Mannswörth, Flughafen Wien, Check In 3, Objekt 115, als Tabakfachgeschäft mit einem zu erwartenden erzielbaren Tabakwarenjahresumsatz von € 3,3 Mio aus. Anträge auf Verleihung dieser Tabaktrafik waren spätestens bis 11. April 2018 bei der Auftraggeberin schriftlich einzureichen. In der Kundmachung fand sich ein Hinweis auf das Vorzugsrecht gemäß § 29 TabMG 1996. (Blg. /1 zum Feststellungsantrag)

1.2 Am 30. Oktober 2018 schlossen die Auftraggeberin und BBBB einen "Temporären Bestellungsvertrag" über die verfahrensgegenständliche Trafik für die Dauer von 1. November 2018 bis 31. Oktober 2019 ab (Blg./ A zur Stellungnahme der Auftraggeberin vom 3. Juni 2019, W187 2219311-1/8). Im Kundenstammblatt der Auftraggeberin sind als Datum der letzten Änderung der 30. Oktober 2018 und der Vertrag als provisorisch mit Beginn 1. November 2018 eingetragen (Blg./ B zur Stellungnahme der Auftraggeberin vom 3. Juni 2019, W187 2219311-1/8). Diese Änderung wurde am 30. Oktober 2018, 20:00:51 Uhr verarbeitet (Blg./ D zur Stellungnahme der Auftraggeberin vom 27. Juni 2019, W187 2219311-1/16). BBBB ist als Betreiberin der verfahrensgegenständlichen Trafik auf der Homepage der Auftraggeberin ersichtlich (Blg./ C zur Stellungnahme der Auftraggeberin vom 3. Juni 2019, W187 2219311-1/8). Entsprechend dem Businessplan betreffend die gegenständliche Trafik ist von einem Jahresumsatz von € 3,300.000 auszugehen (Beilage ./11 zum Feststellungsantrag, W187 2219311-1/1; siehe auch die Feststellung in Punkt 1.13 im Beschluss, W187 2219311-1/25E).

1.3 Der Antragsteller bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

6.482. (Verfahrensakt W187 2219311-1/6 und 7)

2. Beweiswürdigung

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Akten des Bundesverwaltungsgerichts und von der Auftraggeberin vorgelegte Unterlagen, deren Echtheit und Richtigkeit nicht anzuzweifeln ist. Den Feststellungsantrag hat die Antragstellerin eingebracht, sodass er ihr samt Beilagen bekannt ist. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

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 Konzessionsverträgen (Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 - BVergGKonz 2018), BGBl I 2018/65 idgF lauten:

Schwellenwert

§ 11. (1) Konzessionsvergabeverfahren erfolgen im Oberschwellenbereich, wenn der geschätzte Wert der Konzession mindestens 5 548 000 Euro beträgt.

(2) Konzessionsvergabeverfahren erfolgen im Unterschwellenbereich, wenn der geschätzte Wert der Konzession den in Abs. 1 genannten Betrag nicht erreicht.

(3) ...

Anwendbarkeit von Bestimmungen des BVergG 2018

§ 76. Das 1. Hauptstück des 4. Teiles des BVergG 2018 gilt auch für Rechtsschutzverfahren gemäß diesem Bundesgesetz.

Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 77. 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.

...

Gebühren

§ 84. (1) Für Anträge gemäß den §§ 86 Abs. 1, 94 Abs. 1 und § 97 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 objektives Merkmal ist insbesondere die Tatsache heranzuziehen, ob es sich um Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung oder sonstiger gesondert anfechtbarer Entscheidungen bzw. ob es sich um ein Konzessionsvergabeverfahren im Oberschwellenbereich oder im Unterschwellenbereich handelt.

2. ...

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. ..."

3.1.4 Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2018 - BVergG 2018), BGBl I 2018/65 idgF lauten:

"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) ..."

3.1.5 Die einschlägigen Bestimmungen der 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 2018/212 lauten:

"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:

...

Bau- und Dienstleistungskonzessionen im Unterschwellenbereich

3 241 €

Bau- und Dienstleistungskonzessionen im Oberschwellenbereich

6 482 €

..."

3.2 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zuständigkeit des Senats

3.2.1 Das Feststellungsverfahren betrifft eine behauptet unter das BVergGKonz 2018 fallende Vergabe einer Konzession durch die Monopolverwaltung GmbH. Bei der Monopolverwaltung GmbH handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin, die in den Vollziehungsbereich des Bundes gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG fällt (zB W187 2219311-1/25E). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Vergabekontrolle betreffend die Auftraggeberin zuständig. Entscheidungen über die Vorschreibung oder die Rechtmäßigkeit der Entrichtung der Pauschalgebühr gehören auch ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage zu den Zuständigkeiten des Bundesverwaltungsgerichts (zum insofern vergleichbaren WVRG 2007 vgl VfGH 18. 6. 2014, A 3/2014).

3.2.2 Grundsätzlich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2018 iVm § 76 BVergGKonz 2018 in Senaten. Es entscheidet durch Einzelrichter bei Entscheidungen über Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der Pauschalgebühr durch den Auftraggeber sowie bei der Einstellung des Verfahrens. Die Vorschreibung von Pauschalgebühren gehört nicht zu den durch Einzelrichter zu entscheidenden Angelegenheiten (VfGH 1. 3. 2019, E 4474/2018). Gleiches muss für Anträge auf Rückerstattung der Pauschalgebühr gelten. Daher entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat.

3.3 Zu Spruchpunkt A) 1. - Rückerstattung der gesamten Pauschalgebühr

3.3.1 Der Antragsteller hat die eine Pauschalgebühr für einen Feststellungsantrag betreffend ein Vergabeverfahren über eine Konzession im Oberschwellenbereich zur Gänze bezahlt.

3.3.2 Die Gebührenschuld betreffend die Pauschalgebühr entsteht mit der Antragstellung (zB VwGH 2. 6. 2004, 2004/04/0049; 28. 7. 2004, 2004/04/0101; 16. 12. 2015, Ra 2015/04/0095) und die Gebühren sind bereits zu diesem Zeitpunkt an das Bundesverwaltungsgericht zu entrichten (zB VfGH 1. 3. 2019, E 4474/2018). Die Gebührenschuld für den verfahrenseinleitenden Antrag hängt nicht vom Ausgang des Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahrens ab (Reisner in Heid/Reisner/Deutschmann/Hofbauer [Hrsg], Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2018 [2019], § 340 Rz 4). So löst auch ein später als unzulässig zurückgewiesener Feststellungsantrag die Verpflichtung zur Entrichtung der Pauschalgebühr aus (VwGH 30. 6. 2004, 2004/04/0081). Daher kommt die Rückerstattung der gesamten Pauschalgebühr nicht in Frage.

3.4 Zu Spruchpunkt A) 2. - Rückerstattung eines Teils der Pauschalgebühr

3.4.1 Der Antragsteller hat die Pauschalgebühr für einen Feststellungsantrag betreffend ein Konzessionsvergabeverfahren im Oberschwellenbereich entrichtet. Das Ermittlungsverfahren im Verfahren W187 2219311-1 hat ergeben, dass es sich um ein Konzessionsvergabeverfahren im Unterschwellenbereich handelte. Die tatsächlich geschuldete Pauschalgebühr ist daher jene für eine Konzessionsvergabeverfahren im Unterschwellenbereich.

3.4.2 Die Höhe der geschuldeten Pauschalgebühr beträgt daher gemäß § 84 Abs 1 Z 1 BVergGKonz 2018 iVm § 1 BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 €

3.241. Die zu viel entrichtete Pauschalgebühr ist in Anlehnung an § 84 Abs 1 Z 7 BVergGKonz 2018 als Zahlung einer Nichtschuld an die vom Antragsteller angegebene Stelle zurückzuerstatten.

3.5 Zu Spruchpunkt B) - Unzulässigkeit der Revision

3.5.1 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.

3.5.2 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. Dazu wird auf die unter 3.2 bis 3.4 zitierte Rechtsprechung verwiesen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Feststellungsantrag, Feststellungsverfahren, Konzession,
Pauschalgebührenersatz, Tabaktrafik, Vergabeverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W187.2219311.3.00

Zuletzt aktualisiert am

17.02.2020

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at