

# TE Bvwg Beschluss 2020/3/12 W273 2227591-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.03.2020

## Entscheidungsdatum

12.03.2020

## Norm

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §334

BVergG 2018 §340

BVergG 2018 §341

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W273 2227591-2/4E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Dr. Isabel FUNK-LEISCH als Einzelrichterin über den Antrag von XXXX , vertreten durch LTRA Rechtsanwälte, Lindengasse 38/3, 1070 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung Sanitärmaterial", FWAG Z-2019-026, der Flughafen Wien AG, Postfach 1, 1300 Wien-Flughafen, vertreten durch WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Schubertring 6, 1010 Wien:

A)

Dem Antrag der Antragstellerin, das Bundesverwaltungsgericht möge "die Auftraggeberin verpflichten, der Antragstellerin die entrichtete Pauschalgebühr binnen 14 Tagen zu Handen der Antragstellervertreter zu ersetzen" wird stattgegeben.

Die Flughafen Wien AG ist schuldig, der XXXX Pauschalgebühren in Höhe von EUR 6.480,-- binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

## I. Verfahrensgang und Vorbringen der Parteien

1. Mit Schriftsatz vom 14.01.2020 stellte die XXXX (im Folgenden "die Antragstellerin") einen Antrag auf Feststellung, dass die Flughafen Wien AG, Postfach 1, 1300 Wien-Flughafen (im Folgenden auch "die Auftraggeberin") den Vertrag betreffend die Vergabe von Hygieneartikeln aus Papier und Zellstoff, wie Rollenhandtücher, Falthandtücher, Putzpapierrollen, Zellstofftücher, Flüssigseife und Duftpatronen sowie dazugehörige Spender (Rollenhandtuchspender, Seifenspender und Duftspender) und Hygienebehälter, rechtswidrigerweise ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung bzw. vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt habe. Die Antragstellerin beantragte, festzustellen, dass die Auftraggeberin den Vertrag betreffend die Vergabe von Hygieneartikeln aus Papier und Zellstoff, wie Rollenhandtücher, Falthandtücher, Putzpapierrollen, Zellstofftücher, Flüssigseife und Duftpatronen sowie dazugehörige Spender (Rollenhandtuchspender, Seifenspender und Duftspender) und Hygienebehälter, rechtswidrigerweise ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung bzw. vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt habe, den abgeschlossenen Vertrag für nichtig zu erklären, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und die Auftraggeberin dazu zu verpflichten, der Antragstellerin die entrichtete Pauschalgebühr binnen 14 Tagen zu Handen der Antragstellervertreter zu ersetzen. Die Antragstellerin entrichtete mit dem Antrag auf Feststellung Pauschalgebühren in Höhe von EUR ? 2.160,00.

2. Mit Schreiben vom 14.01.2020 verständigte das Bundesverwaltungsgericht die Auftraggeberin von der Einleitung des Feststellungsverfahrens.

3. Mit Schriftsatz vom 21.01.2020 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren, legte die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor und beantragte, sämtliche Anträge der Antragstellerin zurück-, in eventu abzuweisen sowie sämtliche aufgrund des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen oder aus verfahrensrechtlichen oder -strategischen oder sonstigen Gründen vertrauliche Unterlagen und Informationen, insbesondere die Inhalte des Schriftsatzes "Allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren", von der Akteneinsicht auszunehmen.

4. Mit Schriftsatz vom 24.01.2020 nahm die Auftraggeberin zum Antragsvorbringen Stellung.

5. Mit Schreiben vom 13.02.2020 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Antragstellerin auf, die noch offenen Pauschalgebühren in Höhe von EUR 4.320,-- zu bezahlen. Die Antragstellerin bezahlte am 14.02.2020 die offenen Pauschalgebühren.

12. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 18.02.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch.

13. Am 25.02.2020 erfolgte nach Erörterung der Sach- und Rechtslage die Beschlussfassung im Senat.

14. Mit Erkenntnis vom 28.02.2020 zu W273 2227591-1/26E gab das Bundesverwaltungsgericht dem Antrag der Antragstellerin statt und stellte gemäß § 334 Abs. 3 Z 3 BVergG 2018 fest, dass die Auftraggeberin ein Vergabeverfahren rechtswidrigerweise ohne vorherige Bekanntmachung oder vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt hat.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

1.1. Mit Bekanntmachung vom 13.05.2019 schrieb die Flughafen Wien AG als Auftraggeberin den Auftrag "Sanitärmaterial" mit der Referenznummer Z-2019-0261 zur Zahl 2019/S091-220629 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union aus. Die Bekanntmachung in Österreich erfolgte im ANKÖ System am 10.05.2019 zur Zahl 65741-00 (Allgemeine Auskünfte der Auftraggeberin, Vergabeakt). Es handelt sich um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung. Das Vergabeverfahren wurde als Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung geführt. Der geschätzte Auftragswert betrug rund EUR 580.000,-- (rund EUR 5.800.000,-- über die Laufzeit von 10 Jahren) (Vergabeakt).

1.2. Am 01.08.2019 erfolgte der Abschluss der Rahmenvereinbarung mit der XXXX . Die Bekanntmachung des vergebenen Auftrages erfolgte am 06.08.2019 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union zur Zahl 2019/S 150-371170 (Vergabeakt).

1.3. Die Antragstellerin stellte am 14.01.2020 einen Antrag auf Feststellung, dass die Auftraggeberin den Vertrag betreffend die Vergabe von Hygieneartikeln aus Papier und Zellstoff, wie Rollenhandtücher, Falthandtücher,

Putzpapierrollen, Zellstofftücher, Flüssigseife und Duftpatronen sowie dazugehörige Spender (Rollenhandtuchspender, Seifenspender und Duftspender) und Hygienebehälter, rechtswidrigerweise ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung bzw. vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt habe (Feststellungsantrag vom 14.01.2020).

1.4. Mit Erkenntnis vom 28.02.2020 zu W273 2227591-1/26E gab das Bundesverwaltungsgericht dem Antrag der Antragstellerin statt und stellte gemäß § 334 Abs. 3 Z 3 BVergG 2018 fest, dass die Auftraggeberin ein Vergabeverfahren rechtswidrigerweise ohne vorherige Bekanntmachung oder vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt hat.

1.5. Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in Höhe von EUR 6.480,-- (Vergabeakt).

## 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich jeweils aus den in Klammer genannten Beweismitteln bzw. aus den Verfahrensakten zu GZ W273 2227591-1. Die Unterlagen wurden von den Verfahrensparteien vorgelegt und von der jeweils anderen Seite weder bestritten noch angezweifelt. Sie sind daher als echt und richtig anzusehen. Widersprüche traten nicht auf.

## 3. Rechtliche Beurteilung

### Zu Spruchpunkt A)

3.1. 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 § 328 Abs 1 Bundesvergabegesetz 2018, BGBI I Nr. 65/2018 (BVergG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 327 BVergG, soweit es sich nicht um die Entscheidung 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. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht über den Antrag auf Ersatz der für den Feststellungsantrag entrichteten Pauschalgebühren 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, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält.

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.

### 3.2. Die für den Gebührenersatz relevanten Bestimmungen des BVergG lauten:

#### Gebühren

§ 340. (1) Für Anträge gemäß den §§ 342 Abs. 1, 350 Abs. 1 und § 353 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 objektive Merkmale sind insbesondere der Auftragsgegenstand, die Art des durchgeföhrten Verfahrens, die Tatsache, ob es sich um Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung oder um sonstige gesondert anfechtbare Entscheidungen bzw. ob es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich oder im Unterschwellenbereich handelt, heranzuziehen.

...

4. Für Anträge gemäß § 350 Abs. 1 ist eine Gebühr in der Höhe von 50% der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

5. Hat ein Antragsteller zum selben Vergabeverfahren bereits einen Antrag gemäß § 342 Abs. 1 oder gemäß § 353 Abs. 1 oder 2 eingebracht, so ist von diesem Antragsteller für jeden weiteren Antrag gemäß § 342 Abs. 1 oder gemäß § 353 Abs. 1 oder 2 eine Gebühr in der Höhe von 80% der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

6. Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß den §§ 12 Abs. 1 oder 185 Abs. 1 nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten.

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.

(2) Die Gebührensätze bzw. Gebühren gemäß Z 1 und 2 sowie 4 bis 7 sind kaufmännisch auf ganze Euro zu runden.

#### 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 statzugeben 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.

3.3. Die Antragstellerin entrichtete für den Antrag auf Feststellung gemäß § 1 BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe 2018 eine Pauschalgebühr zunächst in Höhe von EUR ? 2.160,00..

Der geschätzte Jahresauftragswert beträgt rund EUR 580.000,--, über die Laufzeit von 10 Jahren somit EUR 5.800.000,--. Gemäß § 190 BVergG 2018 ist der geschätzte Auftragswert einer Rahmenvereinbarung eines Sektorenauftraggebers der für ihre gesamte Laufzeit geschätzte Gesamtwert aller aufgrund dieser Rahmenvereinbarung voraussichtlich zu vergebenden Aufträge. Der im gegenständlichen Fall für die Berechnung der Pauschalgebühr relevante Schwellenwerte des Lieferauftrages beträgt somit EUR 5.800.000,--.

Gemäß § 1 BVwG-PauschalGebV VERGABE 2018 ist für Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Wettbewerbe im Oberschwellenbereich jeweils eine Pauschalgebühr in Höhe von EUR 2.160,-- zu entrichten. Gemäß § 2 Abs. 1 BVwG-PauschalGebV VERGABE 2018 beträgt die zu entrichtende Pauschalgebühr das Dreifache der jeweils gemäß § 1 BVwG-PauschalGebV VERGABE 2018 festgesetzten Gebühr, wenn der geschätzte Auftragswert bzw. der Auftragswert den jeweiligen in den §§ 12 Abs. 1 und 2 und 185 Abs. 1 und 2 BVergG 2018 und § 10 Abs. 1 BVergGVS 2012 genannten Schwellenwert um mehr als das 10fache übersteigt.

Der Schwellenwert für Lieferaufträge durch Sektorenauftraggeber beträgt gemäß § 185 Abs 1 Z 2 BVergG 2018 EUR 428.000,-- (§ 1 Abs 1 Kundmachung des Bundesministers für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz betreffend die von der Europäischen Kommission festgesetzten Schwellenwerte für Auftragsvergabeverfahren ab 1. Jänner 2020, BGBl. II Nr. 358/2019). Das 10fache des Schwellenwertes beträgt EUR 4.280.000,--.

Der geschätzte Auftragswert (EUR 5.800.000,--) übersteigt somit das 10fache des relevanten Schwellenwertes (EUR 4.280.000,--).

Gemäß § 2 Abs 1 Z 1 BVwG-PauschalGebV VERGABE 2018 beträgt die zu entrichtende Pauschalgebühr in diesem Fall das Dreifache der gemäß § 1 BVwG-PauschalGebV VERGABE 2018 festgesetzten Gebühr. Die Pauschalgebühr für das eingeleitete Feststellungsverfahren beträgt in Summe daher gemäß § 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 1 BVwG-PauschalGebV

VERGABE 2018 EUR 6.480,--.

Die Antragstellerin hat den fehlenden Betrag der Pauschalgebühren auf den Mängelbehebungsauftrag des Bundesverwaltungsgerichtes hin einbezahlt und entrichtete somit für den Feststellungsantrag Pauschalgebühren in gesetzlicher Höhe.

Der Ersatz der Pauschalgebühren setzt voraus, dass der Antragsteller zumindest teilweise obsiegt hat. Obsiegen bedeutet, dass das Bundesverwaltungsgericht dem Feststellungsantrag zumindest teilweise stattgegeben hat. Das Ausmaß des Obsiegens ist für den Umfang des Ersatzes der Pauschalgebühren ohne Bedeutung (Reisner in Heid/Reisner/Deutschmann/Hofbauer, BVergG 2018 § 341 Rz 9-10).

Da dem Antrag der Antragstellerin, das Bundesverwaltungsgericht möge feststellen, dass "die Auftraggeberin den Vertrag betreffend die Vergabe von Hygieneartikeln aus Papier und Zellstoff, wie Rollenhandtücher, Falthandtücher, Putzpapierrollen, Zellstofftücher, Flüssigseife und Duftpatronen sowie dazugehörige Spender (Rollenhandtuchspender, Seifenspender und Duftspender) und Hygienebehälter, rechtswidrigerweise ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung bzw. vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt hat" stattgegeben und festgestellt wurde, dass die Auftraggeberin ein Vergabeverfahren rechtswidrigerweise ohne vorherige Bekanntmachung oder vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt hat, hat die Antragstellerin Anspruch auf Ersatz der für den Feststellungsantrag entrichteten Pauschalgebühren.

Die Antragstellerin hat somit Anspruch auf Ersatz der tatsächlich entrichteten Pauschalgebühren gemäß § 341 Abs. 1 BVergG 2018. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Entscheidung ergeht innerhalb der Frist des § 341 Abs. 3 BVergG 2018.

Zu B) Unzulässigkeit 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. 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:2020:W273.2227591.2.00

### Im RIS seit

29.07.2020

### Zuletzt aktualisiert am

29.07.2020

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