

TE Bvwg Beschluss 2020/6/19 W120 2229586-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.06.2020

Entscheidungsdatum

19.06.2020

Norm

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergGKonz 2018 §78 Abs3

BVergGKonz 2018 §84

BVergGKonz 2018 §85

BVergGKonz 2018 §85 Abs1

BVergGKonz 2018 §85 Abs2

BVergGKonz 2018 §85 Abs3

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

Spruch

W120 2229586-2/4E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Dr. Christian EISNER über den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr von XXXX in XXXX , vertreten durch die RIHS Rechtsanwalt GmbH in 1010 Wien, betreffend die „Besetzung einer Tabaktrafik/Bestellung zum Tabaktrafikanten für die Trafik XXXX , XXXX “ durch die XXXX in XXXX , vertreten durch die Finanzprokuratur in 1011 Wien, den Beschluss:

A)

Der Antrag, „die Antragsgegnerin gem. § 85 BVergGKonz zum Ersatz der entrichteten Gebühren zu verpflichten“, wird gemäß § 85 BVergGKonz 2018 abgewiesen.

B)

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang

1. Mit Schriftsatz vom 12. bzw. 13.03.2020 stellte der Antragsteller folgende Anträge:

„1. ein Feststellungsverfahren gem. § 78 Abs 3 BVergGKonz durchzuführen und gem. § 83 BVergGKonz eine mündliche Verhandlung anberaumen;

2. dem Antragsteller gem. § 81 BVergGKonz Einsicht in den gesamten Vergabeakt der Antragsgegnerin zu gewähren; weiters

3. gem. § 97 Abs 1 Z 2 BVergGKonz festzustellen, dass die Durchführung des Konzessionsvergabeverfahrens zur Besetzung der Tabaktrafik mit der Standortnummer XXXX , XXXX , XXXX ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen das BVergGKonz bzw. unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war;

4. gem. § 97 Abs 1 Z 3 BVergGKonz festzustellen, dass die Zuschlagserteilung eines Bestellungsvertrags gem. TabMG ab 1.11.2019 bezüglich der Trafik mit der Standortnummer XXXX , an XXXX ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung wegen eines Verstoßes gegen das BVergGKonz bzw. unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war; und

5. gem. § 100 Abs 2 BVergGKonz den Bestellungsvertrag der Antragsgegnerin mit XXXX für absolut nichtig zu erklären; und gem. § 100 Abs 9 BVergGKonz eine wirksame, angemessene und abschreckende Geldbuße zu verhängen;

sowie jedenfalls

6. die Antragsgegnerin gem. § 85 BVergGKonz zum Ersatz der entrichteten Gebühren zu verpflichten.“

2. Am 12.06.2020 wies das Bundesverwaltungsgericht zu W120 2229586-1/14E die Feststellungsanträge sowie die damit zusammenhängenden Anträge zurück.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Am XXXX , befindet sich eine Trafik.

Am 29.10.2019 wurde der vorläufige bzw. befristete Bestellungsvertrag betreffend die verfahrensgegenständliche Trafik mit XXXX mit einer Laufzeit von fünf Monaten abgeschlossen.

Hierzu wurde keine Ausschreibung oder Kundmachung nach dem TabMG 1996 durchgeführt.

Mit dem gegenständlichen „Feststellungsantrag gem. § 78 Abs. 3 Z 3, 4, 5 und 6 BVergGKonz“ vom 12. bzw. 13.03.2020 beantragte der Antragsteller,

„3. gem. § 97 Abs 1 Z 2 BVergGKonz festzustellen, dass die Durchführung des Konzessionsvergabeverfahrens zur Besetzung der Tabaktrafik mit der Standortnummer XXXX , ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen das BVergGKonz bzw. unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war“,

„4. gem. § 97 Abs 1 Z 3 BVergGKonz festzustellen, dass die Zuschlagserteilung eines Bestellungsvertrags gem. TabMG ab 1.11.2019 bezüglich der Trafik mit der Standortnummer XXXX , an XXXX ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung wegen eines Verstoßes gegen das BVergGKonz bzw. unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war“ und

„5. gem. § 100 Abs 2 BVergGKonz den Bestellungsvertrag der Antragsgegnerin mit XXXX für absolut nichtig zu erklären; und gem. § 100 Abs 9 BVergGKonz eine wirksame, angemessene und abschreckende Geldbuße zu verhängen,“

Der Antragsteller bezahlte die entsprechenden Pauschalgebühren.

Am 12.06.2020 wies das Bundesverwaltungsgericht zu W120 2229586-1/14E die Feststellungsanträge sowie die damit zusammenhängenden Anträge zurück.

2. Beweiswürdigung:

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde Beweis erhoben mittels Einsichtnahme in die vorliegenden Anträge des Antragstellers vom 12. bzw. 13.03.2020, in die Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 24.03.2020 inklusive der in Vorlage gebrachten Unterlagen sowie in die Stellungnahme des Antragstellers vom 27.05.2020.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A)

3.1. Anzuwendendes Recht

„§ 28 Abs 1 VwGVG („Erkenntnisse“), BGBl I Nr 33/2013, lautet wie folgt:

„§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

[...]"

§ 31 Abs 1 VwGVG („Beschlüsse“) ordnet Folgendes an:

„§ 31. (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

[...]"

3.1.2. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 76 BVergGKonz 2018 iVm § 328 Abs 1 BVergG 2018 ist im Anwendungsbereich des BVergGKonz 2018 grundsätzlich die Entscheidung durch Senate vorgesehen.

Gemäß § 76 BVergGKonz 2018 iVm § 328 Abs 1 BVergG 2018 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 327 BVergG 2018, 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 Feststellungsantrags handelt, in Senaten. Gegenständlich liegt daher Einzelrichterzuständigkeit vor.

3.1.3. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Konzessionsverträgen (Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 – BVergGKonz 2018), BGBl I Nr 100/2018, lauten:

„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. Die festgesetzten Gebührensätze vermindern oder erhöhen sich jährlich in dem Maß, das sich aus der Veränderung des von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlautbarten Verbraucherpreisindex 2015 oder des an seine Stelle tretenden Index gegenüber der der letzten Festsetzung zugrunde gelegten Indexzahl ergibt. Der Bundesminister für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz hat nach Verlautbarung der für Juni des laufenden Jahres maßgeblichen Indexzahl die neu festgesetzten Gebührensätze im Bundesgesetzblatt kundzumachen. Die neu festgesetzten Gebührensätze gelten ab dem der Kundmachung folgenden Monatsersten.

3. Die Pauschalgebühren sind durch Barzahlung, durch Einzahlung mit Erlagschein, mittels Bankomatkarre oder Kreditkarte zu entrichten. Die über die Barzahlung und Einzahlung mit Erlagschein hinausgehenden zulässigen Entrichtungsarten sind durch das Bundesverwaltungsgericht nach Maßgabe der vorhandenen technisch-organisatorischen Voraussetzungen festzulegen und entsprechend bekannt zu machen.

4. Für Anträge gemäß § 94 Abs. 1 ist eine Gebühr in der Höhe von 50% der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

5. Hat ein Antragsteller zum selben Konzessionsvergabeverfahren bereits einen Antrag gemäß § 86 Abs. 1 oder gemäß § 97 Abs. 1 oder 2 eingebracht, so ist von diesem Antragsteller für jeden weiteren Antrag gemäß § 86 Abs. 1 oder gemäß § 97 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 Wert den Schwellenwert gemäß § 11 Abs. 1 nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das Konzessionsvergabeverfahren 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.

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

(2) Für Anträge gemäß Abs. 1 und die Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht fallen keine Gebühren nach dem Gebührengesetz 1957, BGBl. Nr. 267/1957, an.

Gebührenersatz

§ 85. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 84 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 84 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.“

3.1.4. Die 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 Nr. 212/2018, lautet auszugsweise:

„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:

Direktvergaben mit vorheriger Bekanntmachung – Bauaufträge

1 080 €

Direktvergaben mit vorheriger Bekanntmachung – Liefer- und Dienstleistungsaufträge

540 €

Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß den §§ 43 Z 2 und 44 Abs. 2 Z 1 und 2 und Abs. 3 BVergG 2018

540 €

Bauaufträge gemäß § 43 Z 1 BVergG 2018

1 080 €

Sonstige Bauaufträge im Unterschwellenbereich

3 241 €

Sonstige Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Wettbewerbe im Unterschwellenbereich

1 080 €

Bauaufträge im Oberschwellenbereich

6 482 €

Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Wettbewerbe im Oberschwellenbereich

2 160 €

Bau- und Dienstleistungskonzessionen im Unterschwellenbereich

3 241 €

Bau- und Dienstleistungskonzessionen im Oberschwellenbereich

6 482 €"

3.2. Zur Abweisung des Antrags auf Ersatz der Pauschalgebühr

3.2.1. Die Gebührenschuld betreffend die Pauschalgebühr entsteht mit der Antragstellung und die Gebühren sind bereits zu diesem Zeitpunkt an das Bundesverwaltungsgericht zu entrichten. 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 30.06.2004, 2004/04/0081).

3.2.2. Am 12.06.2020 wies das Bundesverwaltungsgericht zu W120 2229586-1/14E die Feststellungsanträge sowie die damit zusammenhängenden Anträge zurück. Vor diesem Hintergrund findet der Ersatz der Pauschalgebühr gemäß § 85 Abs 1 BVergGKonz 2018 nicht statt.

3.2.3. Die vorliegende Entscheidung ergeht innerhalb der Frist des § 85 Abs 3 BVergGKonz 2018.

Zu Spruchpunkt 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.

Nach Art 133 Abs 9 iVm Abs 4 B-VG ist gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn dieser von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Ist die Rechtslage eindeutig, liegt keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (vgl. VwGH 28.02.2018, Ro 2017/04/0120).

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 9 iVm Abs 4 B-VG nicht zulässig, da keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Auch ist die Rechtslage eindeutig und es sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich.

Schlagworte

Feststellungsantrag Feststellungsverfahren Pauschalgebührenersatz Tabaktrafik Vergabeverfahren Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W120.2229586.2.00

Im RIS seit

13.10.2020

Zuletzt aktualisiert am

13.10.2020

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at