

# TE Bvwg Beschluss 2020/8/26 W273 2233268-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.08.2020

## Entscheidungsdatum

26.08.2020

## Norm

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §333

BVergG 2018 §340

BVergG 2018 §341

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W273 2233268-2/3E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Dr. Isabel FUNK-LEISCH über die Anträge der XXXX , XXXX , im Vergabeverfahren „A1 West Autobahn/A10 Tauern Autobahn Großraum Salzburg Rahmenvereinbarung Bau 2020-2022 Option 2023“ der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, vertreten durch die vergebenden Stelle ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16/3, 1030 Wien:

A)

Der Antrag, „das Bundesverwaltungsgericht möge die Auftraggeberin verpflichten, der Antragstellerin binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution die Pauschalgebühren zu ersetzen“, wird abgewiesen.

B)

Die Revision ist nicht zulässig.

## Text

Begründung:

## I. Verfahrensgang:

1. Mit Schriftsatz vom 22.07.2020 beantragte die XXXX (im Folgenden auch „die Antragstellerin“) das Bundesverwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung anberaumen, das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin gemäß Schreiben der Auftraggeberin vom 16.07.2020 (Ausscheidensentscheidung) für nichtig erklären und die Auftraggeberin verpflichten, der Antragstellerin binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution die entrichteten Pauschalgebühren zu bezahlen. Gegenstand der Anträge ist das Vergabeverfahren „A1 West Autobahn / A10 Tauern Autobahn Großraum Salzburg Rahmenvereinbarung Bau 2020-2022 Option 2023“, (im Folgenden auch „das Vergabeverfahren“) der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (im Folgenden auch „die Auftraggeberin“), vertreten durch die AFINAG Bau Management GmbH, als vergebende Stelle.

2. Die Antragstellerin entrichtete mit dem Antrag Pauschalgebühren in Höhe von EUR XXXX

3. Mit Erkenntnis vom 26.08.2020 wies das Bundesverwaltungsgericht den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung zur Geschäftszahl W273 2233268-1 ab.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

1. Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft, vertreten durch die vergebende Stelle AFINAG Bau Management GmbH schrieb unter der Bezeichnung „A1 West Autobahn/A10 Tauern Autobahn Großraum Salzburg Rahmenvereinbarung Bau 2020-2022 Option 2023“, Bauarbeiten aus. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens erfolgte am 07.04.2020 über die Vergabeplattform PROVIA in Österreich. Die Auftraggeberin führt ein offenes Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Unterschwellenbereich nach dem Billigstangebotsprinzip durch. Der geschätzte Auftragswert beträgt XXXX für die Grundleistung und EUR XXXX für die Option (Auskünfte der Auftraggeberin = OZ 4).

2. Die Antragstellerin legte ein Angebot, welches von der Auftraggeberin mit Ausscheidensentscheidung vom 16.07.2020 ausgeschieden wurde (Beilage ./1 zu OZ 4).

3. Die Antragstellerin stellte am 22.07.2020 einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 16.07.2020 (Nachprüfungsantrag = OZ 1).

4. Die Antragstellerin entrichtete eine Pauschalgebühr in der Höhe von EUR 3.241,00 (Zahlungsbestätigung, Beilage ./10 zu OZ 1).

5. Am 26.08.2020 wies das Bundesverwaltungsgericht zur Geschäftszahl W273 2233268-1 den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung ab.

### 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich jeweils aus den in Klammer genannten Beweismitteln bzw. aus dem Verfahrensakt zu W273 2233268-1. 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 A) Abweisung des Antrages auf Ersatz der Pauschalgebühr

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, BGBl 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 Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung 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 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.

3.3. Die Antragstellerin hat für den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung eine Pauschalgebühr in Höhe von EUR 3.241,-- (Bau- und Dienstleistungskonzessionen im Unterschwellenbereich) entrichtet.

3.4. Die Antragstellerin hat die geschuldete Pauschalgebühr für den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung in entsprechender Höhe nachweislich entrichtet (§ 340 Abs. 1 Z 1 BVergG 2018 iVm § 1 BVwG-PauschGebV Vergabe – Bau- und Dienstleistungskonzessionen im Unterschwellenbereich) und beantragte deren

Ersatz durch die Auftraggeberin.

3.5. Das Bundesverwaltungsgericht wies den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung mit Erkenntnis vom 26.08.2020, W273 2233268-1/20E, ab. Die Antragstellerin hat somit im Verfahren über den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung weder gänzlich noch teilweise obsiegt. Daher findet kein Ersatz der Pauschalgebühr gemäß § 341 Abs. 1 BVergG 2018 betreffend den Nachprüfungsantrag statt. Der Antrag auf Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin war somit abzuweisen.

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

Zu B) (Un)Zulässigkeit 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**

Ausscheidensentscheidung Bauauftrag Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren Nichtigerklärung  
Pauschalgebührenersatz Rahmenvereinbarung Vergabeverfahren

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W273.2233268.2.00

#### **Im RIS seit**

07.12.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

07.12.2020

**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)