

TE Bvwg Beschluss 2020/9/23 W273 2233950-3

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.09.2020

Entscheidungsdatum

23.09.2020

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 2233950-3/2E

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 „Lieferung von diversen Hygieneartikeln samt Spendern Z-2020-042“, der Flughafen Wien AG, Postfach 1, 1300 Wien-Flughafen, vertreten durch WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Schubertring 6, 1010 Wien:

A)

Den Anträgen der Antragstellerin, das Bundesverwaltungsgericht möge „den Auftraggebern auftragen, der Antragstellerin die entrichtete Pauschalgebühr für diesen Nachprüfungsantrag binnen 14 Tagen zu Handen ihres Rechtsvertreters bei sonstiger Exekution zu ersetzen“ sowie die Auftraggeberin verpflichten, „der Antragstellerin die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtete Pauschalgebühr binnen 14 Tagen zu Handen der Rechtsverteiler der Antragstellerin zu ersetzen“ wird stattgegeben.

Die Flughafen Wien AG ist schuldig, der XXXX Pauschalgebühren in Höhe von EUR 972,-- binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

B)

Die Revision ist nicht zulässig.

Text

Begründung:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schriftsatz vom 12.08.2020 stellte die XXXX (im Folgenden „die Antragstellerin“) einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung samt all ihren Unterlagen für das Vergabeverfahren „Lieferung von Hygieneartikel Z-2020-042“ der Flughafen Wien AG, Postfach 1, 1300 Wien-Flughafen (im Folgenden auch „die Auftraggeberin“), in eventu auf Streichung der für die Antragstellerin diskriminierenden Anforderungen bzw. technisch unmöglichen Spezifikationen in den Ausschreibungsunterlagen, sowie auf Ersatz der Pauschalgebühren. Die Antragstellerin verband ihren Nachprüfungsantrag mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Antragstellerin entrichtete Pauschalgebühren in Höhe von EUR € 1.944,--.
2. Mit Schreiben vom 12.08.2020 verständigte das Bundesverwaltungsgericht die Auftraggeberin von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens.
3. Mit Schriftsatz vom 17.08.2020 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren, legte die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor und beantragte, sämtliche Anträge der Antragstellerin zurück-, in eventu abzuweisen sowie in eventu dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur hinsichtlich der Untersagung der Öffnung der Teilnahmeanträge stattzugeben.
4. Mit Beschluss vom 19.08.2020 erließ das Bundesverwaltungsgericht eine einstweilige Verfügung, mit welcher der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wurde, die Teilnahmeanträge zu öffnen.
5. Mit Schriftsatz vom 19.08.2020 nahm die Auftraggeberin zum Antragsvorbringen Stellung und wiederholte ihre Anträge auf Ab-, in eventu Zurückweisung der Anträge der Antragstellerin.
6. Mit Schreiben vom 25.08.2020 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht der Antragstellerin die Schriftsätze der Auftraggeberin zur allfälligen Stellungnahme.
7. Mit Schriftsatz vom 01.09.2020 replizierte die Antragstellerin auf die Schriftsätze der Auftraggeberin.
8. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 04.09.2020 in Anwesenheit der Parteien und ihrer anwaltlichen Vertreter eine öffentliche mündliche Verhandlung durch.
9. Mit Urkundenvorlage vom 09.09.2020 legte die Auftraggeberin die erste Berichtigung zu dem gegenständlichen Vergabeverfahren im Umfang der in der mündlichen Verhandlung zugesagten Punkte vor.
10. Mit Schreiben vom 09.09.2020 legte die Antragstellerin die erste Berichtigung zum gegenständlichen Vergabeverfahren vor und gab bekannt, dass die Antragstellerin hinsichtlich der berichtigten Punkte klaglos gestellt sei.
11. Mit Schriftsatz vom 11.09.2020 legte die Auftraggeberin die Fragenbeantwortung vom 10.09.2020 samt Anhang, mit welcher den Interessenten die Abmessungen der Bohrlöcher der bestehenden Spender bekanntgegeben wurden, vor.
12. Am 15.09.2020 erfolgte die Beschlussfassung im Senat.
13. Mit Erkenntnis vom 16.09.2020 zu W273 2233950-2/24E gab das Bundesverwaltungsgericht dem Antrag der Antragstellerin statt und erklärte die Ausschreibung im Vergabeverfahren „Lieferung von diversen Hygieneartikeln samt Spendern Z-2020-042“ für nichtig.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

- 1.1. Die Flughafen Wien AG versandte die Bekanntmachung für den Auftrag „Lieferung von diversen Hygieneartikeln samt Spendern Z-2020-042“ am 04.08.2020 ans Amtsblatt der Europäischen Union zur Veröffentlichung. Die Bekanntmachung wurde am 07.08.2020 zur Zahl 2020/S 152-373156 im Supplement zum Amtsblatt veröffentlicht. Die nationale Bekanntmachung der Kerndaten erfolgte am 06.08.2020. Es handelte sich um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung. Das Vergabeverfahren wurde als

Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung geführt. Der geschätzte Auftragswert beträgt rund EUR XXXX ,-- pro Jahr (inklusive Optionen), maximal jedoch EUR XXXX Mio pro Jahr über die gesamte Laufzeit. Die Laufzeit der Rahmenvereinbarung betrug ursprünglich XXXX Jahre (Vergabeakt, Allgemeine Auskünfte der Auftraggeberin). Mit Berichtigung vom 08.09.2020 verkürzte die Auftraggeberin die Laufzeit der Rahmenvereinbarung auf XXXX Jahre (Urkundenvorlage der Auftraggeberin vom 09.09.2020).

1.2. Die Antragstellerin stellte am 12.08.2020 einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung samt all ihren Unterlagen für das Vergabeverfahren „Lieferung von Hygieneartikel Z-2020-042“ der Auftraggeberin, in eventu auf Streichung der für die Antragstellerin diskriminierenden Anforderungen bzw. technisch unmöglichen Spezifikationen in den Ausschreibungsunterlagen, sowie auf Ersatz der Pauschalgebühren. Die Antragstellerin verband ihren Nachprüfungsantrag mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (Nachprüfungsantrag und Antrag auf einstweilige Verfügung vom 12.08.2020).

1.3. Mit Erkenntnis vom 16.09.2020 zu W273 2233950-2/24E gab das Bundesverwaltungsgericht dem Antrag der Antragstellerin statt und erklärte die Ausschreibung im Vergabeverfahren „Lieferung von diversen Hygieneartikeln samt Spendern Z-2020-042“ für nichtig.

1.4. Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in Höhe von EUR 1.944,-- (Vergabeakt).

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich jeweils aus den in Klammer genannten Beweismitteln bzw. aus den Verfahrensakten zu GZ W273 2233950-2. 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.

Die von der Auftraggeberin vorgelegten Allgemeinen Informationen des Vergabeverfahrens (Schriftsatz vom 17.08.2020) wurden nicht von der Akteneinsicht durch die Antragstellerin ausgenommen, zumal diese keine über die Informationen in der Ausschreibung hinausgehenden Informationen zum maximalen geschätzten Auftragswert (begrenzt mit XXXX Mio Eur. pro Jahr) enthielten. Diese Begrenzung findet sich auch in den Teilnahmeunterlagen (S. 4). Der geschätzte Jahreswert ist nicht aus vertraulich zu werten, zumal die Auftraggeberin selbst den Bedarf der benötigten Produkte für das Jahr 2019 offenlegt und eine grobe Schätzung des Auftragswertes für dieses Jahr auf Basis der Marktpreise für jedes interessierte Unternehmen möglich ist. Gleichzeitig geht die Auftraggeberin selbst von massiven Schwankungen der Werte aus, insbesondere für die Jahre 2020 und 2021 aufgrund der COVID-19 Pandemie. Die über die ursprüngliche Laufzeit der Rahmenvereinbarung von zehn Jahren gleichbleibende, bloße Schätzung des Jahreswertes ist somit keine Information, deren Offenlegung mit einem Wettbewerbsvorteil für die Antragstellerin verbunden ist. Spezifische Gründe, warum die Allgemeinen Informationen des Vergabeverfahrens der Antragstellerin nicht zur Kenntnis gebracht werden sollten, wurden von der Auftraggeberin im Übrigen nicht vorgebracht.

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 Nachprüfungsantrag 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 in Höhe von EUR 1.944,-

Der geschätzte Jahresauftragswert beträgt rund EUR XXXX über die Laufzeit von XXXX Jahren somit EUR XXXX ,--. 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 XXXX ,--.

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 XXXX 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 folglich das Dreifache der gemäß § 1 BVwG-PauschalGebV VERGABE 2018 festgesetzten Gebühr (EUR 6.480,--).

Gemäß § 3 Abs. 1 BVwG-PauschalGebV VERGABE 2018 beträgt die vom Antragsteller für Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung zu entrichtende Pauschalgebühr 25% der gemäß § 1 festgesetzten bzw. 10% der gemäß § 2 erhöhten Gebühr. Da die gemäß § 1 BVwG-PauschalGebV VERGABE 2018 errechnete Gebühr gemäß § 2 BVwG-PauschalGebV VERGABE 2018 erhöht ist, ist gemäß § 3 Abs 1 BVwG-PauschalGebV VERGABE 2018 für den Antrag zur Nachprüfung der Ausschreibung 10% der errechneten Gebühr zu bezahlen. Die Pauschalgebühr für den Antrag auf Nachprüfung der Ausschreibung beträgt folglich EUR 648,--.

Für Anträge gemäß § 350 Abs. 1 BVergG 2018 ist gemäß § 340 Abs. 1 Z 4 BVergG 2018 eine Gebühr in der Höhe von 50% der festgesetzten Gebühr zu entrichten. Die Pauschalgebühr für den Antrag auf einstweilige Verfügung beträgt folglich EUR 324,--.

Die gesamte von der Antragstellerin geschuldete Pauschalgebühr für die Anträge beträgt daher EUR 972,--.

3.4. 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 Ausschreibung samt all ihren Unterlagen für das Vergabeverfahren Hygieneartikel Z-2020-042 für nichtig erklären“ stattgegeben und die Ausschreibung im Vergabeverfahren „Lieferung von diversen Hygieneartikeln samt Spendern Z-2020-042“ für nichtig erklärt wurde, hat die Antragstellerin Anspruch auf Ersatz der für den Nachprüfungsantrag entrichten Pauschalgebühren. Dies umfasst gemäß § 341 Abs. 2 BVergG 2018 auch die Gebühren für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung.

Die Antragstellerin hat somit Anspruch auf Ersatz der tatsächlich entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von EUR 972,-- gemäß § 341 Abs. 1 BVergG 2018.

Der von der Antragstellerin entrichtete Mehrbetrag der Pauschalgebühren in Höhe von EUR 972,-- ist der Antragstellerin vom Bundesverwaltungsgericht zu Handen der Antragstellervertreterin zurückzuerstatten, weil dieser Betrag für das Nachprüfungsverfahren nicht geschuldet war. Die Rückerstattung geschieht – wie im Fall der Antragsrückziehung – formlos (Reisner in Heid/Reisner/Deutschmann/Hofbauer, BVergG 2018 § 340 Rz 15, § 18 Abs 1 AVG iVm § 333 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

einstweilige Verfügung Klaglosstellung Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren Nichtigerklärung
Pauschalgebührenersatz Provisorialverfahren Teilnahmeantrag Vergabeverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W273.2233950.3.00

Im RIS seit

19.01.2021

Zuletzt aktualisiert am

19.01.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at