

# TE Bvwg Beschluss 2021/10/6 W134 2242488-4

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.10.2021

## Entscheidungsdatum

06.10.2021

## Norm

BVergG 2018 §327  
BVergG 2018 §328 Abs1  
BVergG 2018 §333  
BVergG 2018 §340 Abs1  
BVergG 2018 §342 Abs1  
B-VG Art133 Abs4  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W134 2242488-4/4E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie Dr. Barbara Seelos als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Dr. Manfred Müllner als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite betreffend das Vergabeverfahren „Digitale Endgeräte für Schülerinnen, GZ. 3401.03677“ der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund), vertreten durch den BMBWF, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, aufgrund des Antrages der XXXX, vertreten durch die Haslinger / Nagele Rechtsanwälte GmbH, Mölker Bastei 5, 1010 Wien, vom 30.08.2021 beschlossen:

A)

Dem Antrag der Antragstellerin vom 30.08.2021 „das BVwG möge der Antragstellerin den von ihr rechtsgrundlos entrichteten Betrag iHv EUR 38.880,- zurückzuerstatten und zu Handen ihrer rechtsfreundlichen Vertreterin zu überweisen“ wird gemäß § 340 Abs 1 BVergG 2018 teilweise stattgegeben.

Das Bundesverwaltungsgericht hat der Antragstellerin zu Handen ihrer rechtsfreundlichen Vertreterin den Betrag von EUR 7.776,- binnen zwei Wochen zurückzuerstatten.

Der Antrag der Antragstellerin auf Rückerstattung des Mehrbetrages in Höhe von EUR 31.104,- wird abgewiesen.

B)

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

## **Text**

Begründung:

### **I. Verfahrensgang**

Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 17.05.2021 den Antrag die Widerrufsentscheidung zu Los 3 für nichtig zu erklären und zu Los 4 und Los 5 jeweils den Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, sowie jeweils zu Los 3, 4 und 5 einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Mit einstweiliger Verfügung des BVWG vom 26.05.2021, W134 2242488-1/3E, wurde der Auftraggeberin untersagt zu Los 3 den Widerruf des Vergabeverfahrens zu erklären sowie zu Los 4 und 5 jeweils die Rahmenvereinbarung abzuschließen.

Mit dem Erkenntnis des BVwG vom 23.07.2021, W134 2242488-2/26E, W134 2242488-3/3E, wurden alle drei Nachprüfungsanträge in Bezug auf Los 3, 4 und 5 abgewiesen. Daher wurden auch die Gebührenersatzanträge abgewiesen.

Mit dem gegenständlichen Antrag vom 30.08.2021 stellte die Antragstellerin den Antrag auf Rücküberweisung der rechtsgrundlos entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von EUR 38.880,- mit der Begründung, dass für die Anfechtung mehrerer Lose in einem (gesamthaften) Antrag gemäß § 2 Abs 4 Satz 2 BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 die Pauschalgebühr nur einmal zu entrichten sei.

### **II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen**

#### **1. Feststellungen (Sachverhalt)**

Die obige Verfahrensgangschilderung wird als spruchrelevanter Sachverhalt festgestellt.

#### **2. Beweiswürdigung**

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt.

#### **3. Rechtliche Beurteilung**

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Senat über Anträge auf Rückführung der entrichteten Pauschalgebühr zu entscheiden (VfGH 01.03.2019, E 4474/2018-10).

Zu A)

Gemäß § 340 Abs 1 BVergG 2018 hat der Antragsteller für Anträge ua. gemäß § 342 Abs. 1 BVergG 2018 und § 350 Abs 1 BVergG 2018 jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten. Gemäß § 342 BVergG 2018 kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen. Gemäß § 350 Abs 1 BVergG 2018 kann ein Unternehmer, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs. 1 nicht offensichtlich fehlen beantragen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß § 340 Abs 1 iVm § 342 Abs. 1 BVergG 2018 ist daher jeder Antrag gerichtet auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung gesondert zu vergebühren. Gemäß § 340 Abs 1 iVm § 350 Abs. 1 BVergG 2018 ist daher jeder Antrag gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern gesondert zu vergebühren.

Die Antragstellerin hat die Nachprüfung von drei gesondert anfechtbarer Entscheidungen (Widerrufsentscheidung zu Los 3, Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung

abgeschlossen werden soll zu Los 4 und Los 5) und die Erlassung jeweils einer einstweiligen Verfügung zu Los 3, Los 4 und Los 5 beantragt. Dies ergibt somit insgesamt sechs zu vergebührende Anträge.

Im Übrigen weisen die Erläuterungen zu § 1 BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 darauf hin, dass gemäß § 340 Abs. 1 Z 1 BVergG 2018 die Gebühren so festzusetzen sind, dass ein ausgewogenes Verhältnis des durch den Antrag bewirkten Verfahrensaufwandes mit dem für den Antragsteller zu erzielenden Nutzen erzielt wird. Die Gebührensätze differenzieren daher unter anderem auch nach der Art der gesondert anfechtbaren Entscheidung. Da jeder Antrag auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung ein anderes rechtliches Schicksal haben kann und eigenständig zu würdigen ist, ist aufgrund des dadurch bewirkten Verfahrensaufwandes jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten.

Hat ein Antragsteller jedoch zum selben Vergabeverfahren bereits einen Antrag gemäß § 342 Abs. 1 oder gemäß § 353 Abs. 1 oder 2 BVergG 2018 eingebracht, so ist von diesem Antragsteller für jeden weiteren Antrag gemäß § 342 Abs. 1 eine Gebühr in der Höhe von 80% der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

Da die Antragstellerin für alle Nachprüfungsanträge die Pauschalgebühr in voller Höhe entrichtet hat, sind die bereits rechtsgrundlos entrichteter Mehrbeträge für den zweiten und den dritten Nachprüfungsantrag, sowie für die beiden entsprechenden einstweiligen Verfügungen zurückzuerstatten.

Gemäß § 340 Abs 1 Z 1, 5 und 8 BVergG 2018 iVm § 1 BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 war demnach für das gegenständliche Verfahren folgende Pauschalgebühren ( kurz „PG“ genannt) zu entrichten:

Anträge; §§ beziehen sich auf das BVergG 2018

Berechnungsgrundlage in €

geschuldete Pauschalgebühr in €

1. Nachprüfungsantrag betreffend Widerrufsentscheidung zu Los 3, Lieferauftrag bei zentralem öffentlichen Auftraggeber mit einem geschätzten Gesamtwert der angefochtenen Lose von über € 2.880.000,--, festgesetzte Gebühr gem. § 340 (1) Z 1

12.960,-

12.960,-

1. EV-Antrag betreffend Widerrufsentscheidung zu Los 3, Lieferauftrag bei zentralem öffentlichen Auftraggeber mit einem geschätzten Gesamtwert der angefochtenen Lose von über € 2.880.000,--, festgesetzte Gebühr gem. § 340 (1) Z 4

6.480,-

6.480,-

2. Nachprüfungsantrag betreffend die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll zu Los 4, Lieferauftrag bei zentralem öffentlichen Auftraggeber mit einem geschätzten Gesamtwert der angefochtenen Lose von über € 2.880.000,--, festgesetzte Gebühr gem. § 340 (1) Z 1

Reduzierte Gebühr wegen Folgeantrag gem. § 340 (1) Z 5

12.960,--

10.368,--

10.368,-

2. EV-Antrag betreffend Los 4, Lieferauftrag bei zentralem öffentlichen Auftraggeber mit einem geschätzten Gesamtwert der angefochtenen Lose von über € 2.880.000,--, festgesetzte Gebühr gem. § 340 (1) Z 4

5.184,-

5.184,-

3. Nachprüfungsantrag betreffend die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll zu Los 5, Lieferauftrag bei zentralem öffentlichen Auftraggeber mit einem geschätzten Gesamtwert der angefochtenen Lose von über € 2.880.000,--, festgesetzte Gebühr gem. § 340 (1) Z 1

Reduzierte Gebühr wegen Folgeantrag gem. § 340 (1) Z 5

12.960,--

10.368,--

10.368,-

3. EV-Antrag betreffend Los 5, Lieferauftrag bei zentralem öffentlichen Auftraggeber mit einem geschätzten Gesamtwert der angefochtenen Lose von über € 2.880.000,--, festgesetzte Gebühr gem. § 340 (1) Z 4

5.184,-

5.184,-

Summe geschuldete PG

50.544,-

von der Antragstellerin entrichtete PG

58.320,-

Der Antragstellerin zurückzuerstattender Mehrbetrag gem. § 340 (1) Z 7 (entrichteter PG minus geschuldete PG)

7.776,-

Insgesamt waren somit Pauschalgebühren in der Höhe von EUR 50.544,- zu entrichten, von der Antragstellerin wurden jedoch EUR 58.320,- entrichtet. Der Antragstellerin sind daher EUR 7.776,- zurückzuerstatten.

Wenn die Antragstellerin vorbringt, dass für die Anfechtung mehrerer Lose in einem (gesamthaften) Antrag gemäß § 2 Abs 4 Satz 2 BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 die Pauschalgebühr nur einmal zu entrichten sei, übersieht sie, dass § 2 Abs 4 Satz 2 BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 lediglich festlegt, dass sich die Höhe der Pauschalgebühr gemäß Abs. 1 und 2 im Fall der (gleichzeitigen) Anfechtung mehrerer Lose nach dem geschätzten Gesamtwert bzw. dem Gesamtwert der angefochtenen Lose richten soll. Dies bedeutet jedoch nicht, dass nur eine Pauschalgebühr zu entrichten wäre.

Zu B) 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**

Mehrbetrag Pauschalgebühren Rückerstattung Vergabeverfahren

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

ECLI:AT:BVWG:2021:W134.2242488.4.00

### **Im RIS seit**

24.01.2022

### **Zuletzt aktualisiert am**

24.01.2022

**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)