

# TE Bvwg Beschluss 2024/8/18 W131 2243756-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.08.2024

## Entscheidungsdatum

18.08.2024

## Norm

ABGB §7

AVG §8

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §333

BVergG 2018 §340 Abs1 Z5

BVergG 2018 §341

BVergG 2018 §346

BVergG 2018 §352 Abs1

B-VG Art133 Abs4

B-VG Art7

StGG Art2

VwGVG §18

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. ABGB Art. 4 § 7 heute
2. ABGB Art. 4 § 7 gültig ab 01.01.2005
1. AVG § 8 heute
2. AVG § 8 gültig ab 01.02.1991
1. BVergG 2018 § 327 heute
2. BVergG 2018 § 327 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 328 heute
2. BVergG 2018 § 328 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 333 heute
2. BVergG 2018 § 333 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 340 heute
2. BVergG 2018 § 340 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 341 heute
2. BVergG 2018 § 341 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 346 heute
2. BVergG 2018 § 346 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 352 heute
2. BVergG 2018 § 352 gültig ab 21.08.2018
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. B-VG Art. 7 heute
2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. StGG Art. 2 heute
2. StGG Art. 2 gültig ab 23.12.1867
1. VwGVG § 18 heute
2. VwGVG § 18 gültig ab 01.01.2014
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 31 heute
2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

## **Spruch**

W131 2241627-3/19E

W131 2241628-3/22E

W131 2243750-2/9E

W131 2243751-2/9E

W131 2243752-2/9E

W131 2243753-2/9E

W131 2243754-2/9E

W131 2243755-2/9E

W131 2243756-2/9E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 (BBG-interne GZ: 2201.03485)" der zentralen Beschaffungsstelle und vergebenden Bundesbeschaffung GmbH (= AG = BBG), die hier (auch) für etliche andere Auftraggeber tätig wurde bzw wird, aufgrund der Anträge der XXXX (= ASt 2) auf Pauschalgebührenersatz - unter Ausklammerung des vom Begehrenswortlaut her weitergehenden Ersatzbegehrens der ASt2 - folgenden Beschluss: Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 (BBG-interne GZ: 2201.03485)" der zentralen Beschaffungsstelle und vergebenden Bundesbeschaffung GmbH (= AG = BBG), die hier (auch) für etliche andere Auftraggeber tätig wurde bzw wird, aufgrund der Anträge der römisch 40 (= ASt 2) auf Pauschalgebührenersatz - unter Ausklammerung des vom Begehrenswortlaut her weitergehenden Ersatzbegehrens der ASt2 - folgenden Beschluss:

A)

Die Bundesbeschaffung GmbH ist schuldig, der XXXX und der XXXX zu Handen deren Rechtsvertretung XXXX binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution den Betrag von 34.992,00 Euro zu bezahlen. Die Bundesbeschaffung GmbH ist schuldig, der römisch 40 und der römisch 40 zu Handen deren Rechtsvertretung römisch 40 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution den Betrag von 34.992,00 Euro zu bezahlen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

## Text

### Begründung:

#### I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. In dem im Entscheidungskopf ersichtlichen Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung wurde eine Auswahlentscheidung für mehrere Lose versandt, nach welcher mit Konkurrenten der ASt2 die ausgeschriebene Rahmenvereinbarung in den strittigen Losen abgeschlossen werden sollte. Die Bundesbeschaffung GmbH wurde dabei im Vergabeverfahren für sehr viele, jeweils losweise in Auftraggebergruppen zusammengefasste Auftraggeber als vergebende Stelle und zentrale Beschaffungsstelle - rechtlich iSv §§ 346 Abs 1 und 352 Abs 1 BVergG - tätig. 1. In dem im Entscheidungskopf ersichtlichen Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung wurde eine Auswahlentscheidung für mehrere Lose versandt, nach welcher mit Konkurrenten der ASt2 die ausgeschriebene Rahmenvereinbarung in den strittigen Losen abgeschlossen werden sollte. Die Bundesbeschaffung GmbH wurde dabei im Vergabeverfahren für sehr viele, jeweils losweise in Auftraggebergruppen zusammengefasste Auftraggeber als vergebende Stelle und zentrale Beschaffungsstelle - rechtlich iSv Paragraphen 346, Absatz eins und 352 Absatz eins, BVergG - tätig.

Der (beim Los 16 singuläre bzw sonst kumulierte) geschätzte Auftragswert der gegenständlich strittigen Lose aus dieser Vergabe lag immer unstrittig in einem Bereich, bei dem die Gebühren nach § 2 Abs 2 der Verordnung BGBl II 2018/212 zu berechnen sind, dies sowohl hinsichtlich des zur Aktenzahl W131 (vormalig W120) 2241627 verfahrensgegenständlichen einzigen Vergabeloses 16 als auch hinsichtlich der weiteren acht Vergabelose, die ursprünglich nur zur Aktenzahl W131 (vormalig W120) 2241628 verfahrensgegenständlich waren. Der (beim Los 16 singuläre bzw sonst kumulierte) geschätzte Auftragswert der gegenständlich strittigen Lose aus dieser Vergabe lag immer unstrittig in einem Bereich, bei dem die Gebühren nach Paragraph 2, Absatz 2, der Verordnung BGBl römisch II

2018/212 zu berechnen sind, dies sowohl hinsichtlich des zur Aktenzahl W131 (vormalig W120) 2241627 verfahrensgegenständlichen einzigen Vergabeloses 16 als auch hinsichtlich der weiteren acht Vergabelose, die ursprünglich nur zur Aktenzahl W131 (vormalig W120) 2241628 verfahrensgegenständlich waren.

Die Nachprüfungs- und eV - Eingabe zum Los 16 namens der Ast2 wurde dabei beim BVwG ursprünglich allein zur Aktenzahl 2241627 protokolliert, die geringfügig später beim BVwG protokollierte Nachprüfungs- und eV - Eingabe der Ast2 betreffend die acht weiteren Lose 1, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11 ursprünglich singulär zur Aktenzahl 2241628.

Die Ast2 formulierte dabei in zwei Rechtsschutzeingaben zwecks eV - Beantragung und zwecks Nichtigerklärung durch ihre ursprüngliche Vertretung neben den Anträgen auf Pauschalgebührenersatz auch weitergehende Begehren "auf Ersatz der der Antragstellerin durch das Verfahren entstandenen Kosten im verzeichneten Ausmaß", die - hier bereits teils rechtlich vorwegnehmend - entsprechend der diesbezüglichen Senatszuständigkeit gemäß VwGH ZI Ra 2021/04/0147 gesondert zu erledigen sein werden.

2. Nach Erlassung von beantragten einstweiligen Verfügungen wurden die Auswahlentscheidungen bei den Losen 1, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11 und 16 des Vergabeverfahrens jedenfalls auch über Nichtigerklärungsbegehren der Ast2 mit Erkenntnis des BVwG vom 18.08.2021 im Wesentlichen - abseits geringfügiger Teilzurückweisungen - nichtig erklärt.

3. IdZ wurden vor Erlassung des Nichtigerklärungserkenntnisses des BVwG vom BVwG nach ursprünglicher Zuweisung an die Gerichtsabteilung W120, eV - Erlassungen durch die erste Vertreterin des Leiters der Gerichtsabteilung W120, und schließlich nach Neuuzuweisung an die Gerichtsabteilung W131, je Vergabelos (mit eigenen Verfahrenszahlen gekennzeichnete) eigene Nachprüfungs- und Pauschalgebührenersatzakten angelegt,

da das BVwG einerseits davon ausgeht, dass rücksichtlich teilweise verschiedener ursprünglich in Aussicht genomener Rahmenvereinbarungspartner je nach Los insb unterschiedliche Parteistellungsstrukturen im Nachprüfungsbereich zu eigenen nachprüfungsverfahrensrechtlichen Prozessrechtsverhältnissen je angefochtener losspezifischer Auswahlentscheidung führen;

und andererseits das BVwG vor Ergehen des VfGH - ErKE 4194/2021 vormalig davon ausging, dass bei losspezifischen jeweils angefochtenen Auswahlentscheidungen je Los eigene Pauschalgebühren zu entrichten wären, nachdem es insoweit vormalig auch als sachgerecht beurteilt wurde, dass die Pauschalgebührenersatzfrage je Prozessrechtsverhältnis im Nachprüfungsbereich je losspezifischer Obsiegsfrage iSv § 341 BVergG beurteilt wird. und andererseits das BVwG vor Ergehen des VfGH - ErKE 4194/2021 vormalig davon ausging, dass bei losspezifischen jeweils angefochtenen Auswahlentscheidungen je Los eigene Pauschalgebühren zu entrichten wären, nachdem es insoweit vormalig auch als sachgerecht beurteilt wurde, dass die Pauschalgebührenersatzfrage je Prozessrechtsverhältnis im Nachprüfungsbereich je losspezifischer Obsiegsfrage iSv Paragraph 341, BVergG beurteilt wird.

4. Insoweit wird dieser Beschluss formal zu neun verschiedenen Verfahrenszahlen erlassen, die eben auf den Umstand zurückgehen, dass gegenständlich Pauschalgebührenersatz bei neun verschiedenen Nichtigerklärungsaussprüchen iZm neun Vergabelosen zu entscheiden ist und insoweit vom BVwG ursprünglich - vor - VfGH E4194/2021 - von neun Pauschalgebührenzahlungs- und -ersatzpflichtverfahren ausgegangen worden war.

5. Das Nichtigerklärungserkenntnis vom 18.08.2021 ist dz mit mehreren Revisionen angefochten, jedoch - rechtlich vorwegnehmend - rechtskräftig iSv VwGH Ra 2021/04/0137, womit nach Durchführung eines anderweitigen Pauschalgebührenrückersatzverfahrens mit dem Ergebnis der Rückzahlung von ursprünglich im Wege der Gebührenverbesserung nachverlangten 95.904,- Euro - samt diesbezüglich vorangehendem Gesetzesprüfungsverfahren zu G 762/2023 - nunmehr schließlich auch über den gegenständlichen Pauschalgebührenersatz abzusprechen ist.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisches II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen

1.1. Der Verfahrensgang wird mit den darin festgehaltenen Vergabeverfahrenstatsachen als entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt; und ergibt sich dieser aus dem Inhalt der Verfahrensakten W131 2243627-1 [eV - Verfahren], - 2 [Nachprüfungsverfahren] und -3 [Pauschalgebührenersatzverfahren] sowie - 4 [Pauschalgebührenrückersatzverfahren], W131 2243628-1 [eV - Verfahren], -2 [Nachprüfungsverfahren] und -3 [Pauschalgebührenersatzverfahren], samt weiteren losspezifisch annexen Verfahrensakten.

[Welche Lose beim BVwG zu welchen Aktenzahlen und damit mit welchen nach einem Bindestrich mit arabischen Ziffern konkretisierten Verfahrenszahlen als angefochten protokolliert wurden, ergibt sich aus dem weiter unter abgedruckten Spruch des Nichtigerklärungserkenntnisses, wo die jeweiligen Nachprüfungsverfahrenszahlen je Los ersichtlich sind.]

Die ASt hat dabei für ihre Rechtsschutzanträge bereits vor Zuständigkeit der Gerichtsabteilung W131 nach einer ersten Gebührennachforderung einerseits 19.440,00 Euro und andererseits 15.552,00 an Pauschalgebühren an das BVwG entrichtet, sohin insgesamt 34.992,00 Euro.

1.2. Zusätzlich wurden die von der ASt2 im Wege der Gebührenverbesserung vom BVwG weiteren nachverlangten Pauschalgebühren iHv 95.904,-- Euro vom BVwG - nach Ergehen eines nicht den gegenständlichen Verfahrenskomplex betreffenden - VfGH - Erk zu E 4194/2021 -nach weiterem Durchlaufen eines Gesetzesprüfungsverfahrens zu G 762/2023 - gemäß einer Senatsentscheidung des BVwG, diese iSv insb V64/2019, zuletzt bereits an die ASt2 rückerstattet.

Gegenständlich ist daher über den auch der Höhe nach teilweise strittigen Ersatzbetrag von 19.440 Euro und 15.552 Euro, sohin insgesamt über 34.992,00 Euro zu entscheiden, nachdem insb auch von der Bundesbeschaffung GmbH im Verfahrensgeschehen kritisiert wurde, dass in Abhängigkeit von der Anzahl der verfahrenseinleitenden Eingaben jedenfalls auch 15.552,00 Euro zum Gebührenersatz anstehen, nur weil die ASt2 - mit ursprünglich anderer Vertretung - zuerst nur betreffend das Los 16 und danach weiters betreffend die anderen acht Lose zwei getrennte Rechtsschutzeingaben zur Verfahrenseinleitung verfasst hat.

1.3. Der Spruch zu Gunsten der ASt2 erlassenen einstweiligen Verfügungen = eV's lautete:

1.3.1. Zu 2241627-1:

A)

Dem Antrag das Bundesverwaltungsgericht möge „mittels einstweiliger Verfügung ab sofort der Antragsgegnerin für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens untersagen, den Rahmenvertrag im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren ‚Lieferung elektrischer Energie 2022-2024‘ für das Los 16 abzuschließen“ wird stattgegeben.

Das Bundesverwaltungsgericht untersagt der Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft, der ASFINAG Alpenstraßen GmbH, die ASFINAG Bau Management GmbH, der ASFINAG Service GmbH und der ASFINAG Maut Service GmbH, sowie der Bundesbeschaffung GmbH für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im gegenständlichen Vergabeverfahren die Rahmenvereinbarung in Los 16 abzuschließen.

B)

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

1.3.2. Zu 2241628-1:

A)

Dem Antrag, das Bundesverwaltungsgericht möge „mittels einstweiliger Verfügung ab sofort der Antragsgegnerin für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens untersagen, den Rahmenvertrag im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren ‚Lieferung elektrischer Energie 2022-2024‘ für die Lose 01, 03, 04, 05, 08, 09, 10 und 11 abzuschließen“ wird stattgegeben.

Das Bundesverwaltungsgericht untersagt den Auftraggebern in den Losen 01, 03, 04, 05, 08, 09, 10 und 11 zum gegenständlichen Vergabeverfahren, ersichtlich aus Beilage .I/ zu diesem Beschluss, sowie der Bundesbeschaffung GmbH, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im gegenständlichen Vergabeverfahren die Rahmenvereinbarung jeweils in den Losen 01, 03, 04, 05, 08, 09, 10 und 11 abzuschließen.

B)

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

1.4. Der Spruch des Teilnichtigklärungserkenntnisses vom 18.08.2021 samt vorangehender Teilzurückweisung lautete insoweit:

I. ...römisch eins. ...

A)

Der für die ASt1 zu W131 2243746-1 protokollierte Nachprüfungsantrag gegen die Auswahlentscheidung beim Los 10, weiters der für die ASt2 zu W131 2243754-1 protokollierte Nachprüfungsantrag gegen die Auswahlentscheidung beim Los 9 und schließlich der für die ASt2 zu W131 2243755-1 protokollierte Nachprüfungsantrag gegen die Auswahlentscheidung beim Los 10 werden jeweils insoweit zurückgewiesen, als sie gegen die ausgegliederten Unternehmen der Universitäten, sofern diese Universitäten gemäß Universitätsgesetz 2002 sind, gerichtet gewesen sind und von den beiden Antragstellerinnen trotz Verbesserungsauftrags nicht dem Firmennamen nach gemäß § 344 Abs 1 Z 2 BVergG benannt wurden. Der für die ASt1 zu W131 2243746-1 protokollierte Nachprüfungsantrag gegen die Auswahlentscheidung beim Los 10, weiters der für die ASt2 zu W131 2243754-1 protokollierte Nachprüfungsantrag gegen die Auswahlentscheidung beim Los 9 und schließlich der für die ASt2 zu W131 2243755-1 protokollierte Nachprüfungsantrag gegen die Auswahlentscheidung beim Los 10 werden jeweils insoweit zurückgewiesen, als sie gegen die ausgegliederten Unternehmen der Universitäten, sofern diese Universitäten gemäß Universitätsgesetz 2002 sind, gerichtet gewesen sind und von den beiden Antragstellerinnen trotz Verbesserungsauftrags nicht dem Firmennamen nach gemäß Paragraph 344, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG benannt wurden.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG jeweils zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG jeweils zulässig.

II. zu Recht erkannt: römisch II. zu Recht erkannt:

A)

I. Den zu W131 2241615-2 und W131 2241628-2 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 1 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der XXXX und der XXXX, wird stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 1 nichtig erklärt. römisch eins. Den zu W131 2241615-2 und W131 2241628-2 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 1 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der römisch 40 und der römisch 40, wird stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 1 nichtig erklärt.

II. Den zu W131 2243744-1 und W131 2243750-1 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 3 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der XXXX und der XXXX, wird stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 3 nichtig erklärt. römisch II. Den zu W131 2243744-1 und W131 2243750-1 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 3 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der römisch 40 und der römisch 40, wird stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 3 nichtig erklärt.

III. Den zu W131 2243745-1 und W131 2243752-1 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 5 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der XXXX und der XXXX, wird stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 5 nichtig erklärt. römisch III. Den zu W131 2243745-1 und W131 2243752-1 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 5 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der römisch 40 und der römisch 40, wird stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 5 nichtig erklärt.

IV. Den zu W131 2243746-1 und W131 2243755-1 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 10 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der XXXX und der XXXX, wird, soweit diese Nachprüfungsanträge nicht vorstehend zurückgewiesen worden sind, stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 10 insoweit nichtig erklärt. römisch IV. Den zu W131 2243746-1 und W131 2243755-1

protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 10 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der römisch 40 und der römisch 40, wird, soweit diese Nachprüfungsanträge nicht vorstehend zurückgewiesen worden sind, stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 10 insoweit nichtig erklärt.

V. Den zu W131 2243747-1 und W131 2243756-1 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 11 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der XXXX und der XXXX, wird stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 11 nichtig erklärt. römisch fünf. Den zu W131 2243747-1 und W131 2243756-1 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 11 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der römisch 40 und der römisch 40, wird stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 11 nichtig erklärt.

VI. Den zu W131 2241627-2 und W131 2243748-1 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 16 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der XXXX und der XXXX, wird stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 16 nichtig erklärt. römisch VI. Den zu W131 2241627-2 und W131 2243748-1 protokollierten Anträgen auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 16 im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485, gestellt von der römisch 40 und der römisch 40, wird stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 16 nichtig erklärt.

VII. Dem zu W131 2243751-1 protokollierten Antrag auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485 beim Los 4, gestellt von der XXXX, wird stattgegeben und diese Auswahlentscheidung beim Los 4 nichtig erklärt. römisch VII. Dem zu W131 2243751-1 protokollierten Antrag auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485 beim Los 4, gestellt von der römisch 40, wird stattgegeben und diese Auswahlentscheidung beim Los 4 nichtig erklärt.

VIII. Dem zu W131 2243753-1 protokollierten Antrag auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485 beim Los 8, gestellt von der XXXX, wird stattgegeben und diese Auswahlentscheidung beim Los 8 nichtig erklärt. römisch VIII. Dem zu W131 2243753-1 protokollierten Antrag auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485 beim Los 8, gestellt von der römisch 40, wird stattgegeben und diese Auswahlentscheidung beim Los 8 nichtig erklärt.

IX. Dem zu W131 2243754-1 protokollierten Antrag auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485 beim Los 9, gestellt von der XXXX, wird, soweit er nicht vorstehend zurückgewiesen worden ist, stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 9 insoweit nichtig erklärt. römisch IX. Dem zu W131 2243754-1 protokollierten Antrag auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Vergabeverfahren Lieferung elektrischer Energie 2022-2024 BBG: GZ 2201.03485 beim Los 9, gestellt von der römisch 40, wird, soweit er nicht vorstehend zurückgewiesen worden ist, stattgegeben und wird diese Auswahlentscheidung beim Los 9 insoweit nichtig erklärt.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG jeweils nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG jeweils nicht zulässig.

## 2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt und Verfahrensgang ergeben sich unstrittig aus den Gerichtsakten samt vorgelegten Vergabeunterlagen.

## 3. Rechtliche Beurteilung

### Zu A) Zur Gebührenauflegung

3.1. Das BVwG hatte gegenständlich gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2018, BGBl I 2018/65, idgF, = BVergG, in

Einzelrichterbesetzung zu entscheiden und dabei gemäß § 333 BVergG subsidiär das VwGVG und die in § 333 BVergG verwiesenen Bestimmungen des AVG anzuwenden. 3.1. Das BVwG hatte gegenständlich gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2018, BGBl römisch eins 2018/65, idgF, = BVergG, in Einzelrichterbesetzung zu entscheiden und dabei gemäß Paragraph 333, BVergG subsidiär das VwGVG und die in Paragraph 333, BVergG verwiesenen Bestimmungen des AVG anzuwenden.

3.1.1. Im Gebührenersatzverfahren nach § 341 BVergG geht es nach VfGH V64/2019 nurmehr um die Frage der Auferlegbarkeit der Pauschalgebühren, die zuvor vor der Nachprüfungs- und eV - Entscheidung von der rechtsschutzsuchenden Partei korrekt verlangt bzw bezahlt wurden. 3.1.1. Im Gebührenersatzverfahren nach Paragraph 341, BVergG geht es nach VfGH V64/2019 nurmehr um die Frage der Auferlegbarkeit der Pauschalgebühren, die zuvor vor der Nachprüfungs- und eV - Entscheidung von der rechtsschutzsuchenden Partei korrekt verlangt bzw bezahlt wurden.

3.1.2. Soweit insb auch namens der Ersatzpflichtigen maW kritisiert wurde, dass in Abhängigkeit von der Anzahl der Rechtsschutzeingaben anderweitig zu W131 2241615 "lediglich" 19.440,-- Euro Pauschalgebühren zu entrichten waren, hier bei der Ast2 aber wegen deren zweier Rechtsschutzeingaben - protokolliert - 20.04.2021 einmal 19.440,00 Euro und einmal 15.552,00 Euro, ist darauf zu verweisen, dass sich die Pauschalgebührenhöhe in Anwendung der Grundsätze aus VfGH E4194/2021 bei losweisen Vergaben ergibt, also zum einen eben aus der Anzahl der Nachprüfungs- und eV - Eingaben und zum anderen aus dem singulären bzw kumulierten Auftragswert des bzw der mit der jeweiligen Rechtsschutzeingabe in den vergabespezifischen Rechtsschutz vor dem BVwG gezogenen Vergabelose, samt den dort angefochtenen Entscheidungen.

3.1.3. Mag es mitunter auch als bedenklich beurteilbar erachtet werden, dass die Ast2 für den Rechtsschutz gegen die Auswahlentscheidung beim Los 16 dieser Vergabe durch ihren Nachprüfungs- und eV - Antrag 19.440,00 Euro gemäß § 340 BVergG und der Verordnung BGBl II 2018/212 zu entrichten hatte; und danach betreffend ihre Rechtsschutzeingabe betreffend die weiteren acht strittigen Lose insb gemäß § 340 Abs 1 Z 5 BvergG (inkl eV - Gebühren) nurmehr 15.552,00 Euro entrichtet hat [- also für Rechtsschutz bei acht Losen weniger als für den Rechtsschutz bei einem einzigen Los-], so wird dies hier als allfällige Härte der Gebührenregelung im Einzelfall betrachtet, die (scil: Gebührenregelung) sonst bislang insb weder vom VwGH noch vom VfGH als gemäß Art 140 B-VG verfassungsrechtlich in Zweifel gezogen wurde, zur verfassungsrechtlichen Irrelevanz von rechtlichen Härten von Regelungen in Einzelfällen siehe VfSlG 6.233, 4.723, 6.471 ua. 3.1.3. Mag es mitunter auch als bedenklich beurteilbar erachtet werden, dass die Ast2 für den Rechtsschutz gegen die Auswahlentscheidung beim Los 16 dieser Vergabe durch ihren Nachprüfungs- und eV - Antrag 19.440,00 Euro gemäß Paragraph 340, BVergG und der Verordnung BGBl römisch II 2018/212 zu entrichten hatte; und danach betreffend ihre Rechtsschutzeingabe betreffend die weiteren acht strittigen Lose insb gemäß Paragraph 340, Absatz eins, Ziffer 5, BvergG (inkl eV - Gebühren) nurmehr 15.552,00 Euro entrichtet hat [- also für Rechtsschutz bei acht Losen weniger als für den Rechtsschutz bei einem einzigen Los-], so wird dies hier als allfällige Härte der Gebührenregelung im Einzelfall betrachtet, die (scil: Gebührenregelung) sonst bislang insb weder vom VwGH noch vom VfGH als gemäß Artikel 140, B-VG verfassungsrechtlich in Zweifel gezogen wurde, zur verfassungsrechtlichen Irrelevanz von rechtlichen Härten von Regelungen in Einzelfällen siehe VfSlG 6.233, 4.723, 6.471 ua.

3.2. § 341 BVergG lautet in den hier interessierenden Teilen 3.2. Paragraph 341, BVergG lautet in den hier interessierenden Teilen:

(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. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 340, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 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 [...]

3.3. Die von der ASt2 mit ihren Nachprüfungseingaben begehrte Nichtigkeitsklärung der Auswahlentscheidung (-en) zum Abschluss der Rahmenvereinbarung wurde - die ASt2 betreffend bei neun Losen - abseits einer Teilzurückweisung - ausgesprochen und hat die ASt daher mit ihren Nachprüfungsbegehren jedenfalls teilweise iSd § 341 Abs 1 BVergG obsiegt. 3.3. Die von der ASt2 mit ihren Nachprüfungseingaben begehrte Nichtigkeitsklärung der Auswahlentscheidung (-en) zum Abschluss der Rahmenvereinbarung wurde - die ASt2 betreffend bei neun Losen - abseits einer Teilzurückweisung - ausgesprochen und hat die ASt daher mit ihren Nachprüfungsbegehren jedenfalls teilweise iSd Paragraph 341, Absatz eins, BVergG obsiegt.

3.4. Zuvor wurden zu Gunsten der ASt2 zwei einstweilige Verfügung erlassen, mit denen der Abschluss der Rahmenvereinbarung (-en) bei insgesamt neun Losen untersagt worden war. Die ASt2 hat daher auch im eV - Bereich jeweils obsiegt.

3.5. Da die ASt somit sowohl mit ihren Nachprüfungsanträgen als auch mit ihren eV - Anträgen - jedenfalls (zumindest jeweils auch) obsiegt hat, waren der Bundesbeschaffung GmbH die vorab von der ASt entrichteten und geschuldeten Pauschalgebühren, wie sie sich insb aus der Verordnung BGBl II 2018/212 ergeben, gemäß § 341 BVergG aufzuerlegen.

3.5. Da die ASt somit sowohl mit ihren Nachprüfungsanträgen als auch mit ihren eV - Anträgen - jedenfalls (zumindest jeweils auch) obsiegt hat, waren der Bundesbeschaffung GmbH die vorab von der ASt entrichteten und geschuldeten Pauschalgebühren, wie sie sich insb aus der Verordnung BGBl römisch II 2018/212 ergeben, gemäß Paragraph 341, BVergG aufzuerlegen.

Dabei war gemäß § 19a RAO die Zahlung antragsgemäß zH der Rechtsvertretung der ASt2 auszusprechen. Dabei war gemäß Paragraph 19 a, RAO die Zahlung antragsgemäß zH der Rechtsvertretung der ASt2 auszusprechen.

3.6. Zur Auferlegung an die Bundesbeschaffung GmbH (= BBG) ist auszuführen wie folgt:

3.6.1. Die Parteistellung im Nachprüfungsverfahren wird aktuell in § 346 BVergG geregelt, jene für das eV - Verfahren in § 352 Abs 1 BVergG. 3.6.1. Die Parteistellung im Nachprüfungsverfahren wird aktuell in Paragraph 346, BVergG geregelt, jene für das eV - Verfahren in Paragraph 352, Absatz eins, BVergG.

Die BBG ist gegenständlich unbeschadet der eigenen Auftraggebereigenschaft für sehr viele andere öffentliche Auftraggeber als zentrale Beschaffungsstelle und vergebende Stelle tätig geworden.

Insoweit war die BBG statt der sehr vielen anderen Auftraggeber Partei des Nachprüfungs- und des eV - Verfahrens, dies auch bei den hier strittigen neun Losen.

3.6.2. Nach dem schlichten Gesetzeswortlaut des § 341 BVergG enthält diese Norm nunmehr keine Regelung so wie in den §§ 346 Abs 1 und 352 Abs 1 BVergG, dass die zentrale Beschaffungsstelle als vergebende Stelle nunmehr auch gebührenersatzpflichtige Partei des Gebührenersatzverfahrens wäre, wenn die antragstellende Partei sowohl im Nachprüfungs- als auch im eV - Verfahren (jedenfalls auch) obsiegt. MaW: Ein solcher Parteiwechsel wie in den §§ 346 Abs 1 und 352 Abs 1 ist in § 341 BVergG nicht normiert. 3.6.2. Nach dem schlichten Gesetzeswortlaut des Paragraph 341, BVergG enthält diese Norm nunmehr keine Regelung so wie in den Paragraphen 346, Absatz eins und 352 Absatz eins, BVergG, dass die zentrale Beschaffungsstelle als vergebende Stelle nunmehr auch gebührenersatzpflichtige Partei des Gebührenersatzverfahrens wäre, wenn die antragstellende Partei sowohl im Nachprüfungs- als auch im eV - Verfahren (jedenfalls auch) obsiegt. MaW: Ein solcher Parteiwechsel wie in den Paragraphen 346, Absatz eins und 352 Absatz eins, ist in Paragraph 341, BVergG nicht normiert.

3.6.2.1. Der Umstand des im § 341 BVergG nicht parallel wie in den §§ 346 Abs 1 und 352 Abs 1 BVergG angeordneten Parteiwechsels wird als unsachlich und damit dem Gleichheitsgrundsatz der Bundesverfassung gemäß Art 2 StGG bzw Art 7 B-VG widersprechend bewertet, nachdem es insb gleichheitswidrig erscheint, dass Nicht - Verfahrensparteien - wie gegenständlich viele von der Bundesbeschaffung GmbH im Vergabeverfahren vertretene andere Auftraggeber -

beim Unterliegen im Nachprüfungs- und eV - Verfahren gebührenersatzpflichtig werden sollen, obwohl § 341 BVergG das verfahrensrechtliche (zumindest teilweise) Obsiegen der antragstellenden Partei gegenüber der Haupt - Gegenpartei als für den Ersatzanspruch zentral normiert und im Falle der zentralen Beschaffungsstelle als vergebender Stelle - gegenständlich der Bundesbeschaffung GmbH - nur diese vergebende Stelle mit den Parteirechten gemäß § 8 AVG bzw § 18 VwGVG ausgestattet war, um den Prozessserfolg maßgeblich zu beeinflussen; und außerdem die Bundesbeschaffung GmbH im Vergabeverfahren die angefochtene (-n) bzw nichtg erklärte (-n) Entscheidung (-en) gegenüber der ASt2 getroffen hat.3.6.2.1. Der Umstand des im Paragraph 341, BVergG nicht parallel wie in den Paragraphen 346, Absatz eins und 352 Absatz eins, BVergG angeordneten Parteiwechsels wird als unsachlich und damit dem Gleichheitsgrundsatz der Bundesverfassung gemäß Artikel 2, StGG bzw Artikel 7, B-VG widersprechend bewertet, nachdem es insb gleichheitswidrig erscheint, dass Nicht - Verfahrensparteien - wie gegenständlich viele von der Bundesbeschaffung GmbH im Vergabeverfahren vertretene andere Auftraggeber - beim Unterliegen im Nachprüfungs- und eV - Verfahren gebührenersatzpflichtig werden sollen, obwohl Paragraph 341, BVergG das verfahrensrechtliche (zumindest teilweise) Obsiegen der antragstellenden Partei gegenüber der Haupt - Gegenpartei als für den Ersatzanspruch zentral normiert und im Falle der zentralen Beschaffungsstelle als vergebender Stelle - gegenständlich der Bundesbeschaffung GmbH - nur diese vergebende Stelle mit den Parteirechten gemäß Paragraph 8, AVG bzw Paragraph 18, VwGVG ausgestattet war, um den Prozessserfolg maßgeblich zu beeinflussen; und außerdem die Bundesbeschaffung GmbH im Vergabeverfahren die angefochtene (-n) bzw nichtg erklärte (-n) Entscheidung (-en) gegenüber der ASt2 getroffen hat.

3.6.2.2. Das Gebührenersatzrecht als Verfahrensrecht wird dabei idZ als dem öffentlichen Recht iSv VwGH Ro2020/04/0032 zugehörig angesehen.

3.6.2.3.: Der VwGH führt im Analogiepunkt gemäß § 7 ABGB rechtssatzmäßig zB zur ZI Ro 2020/04/0032 insb aus:3.6.2.3.: Der VwGH führt im Analogiepunkt gemäß Paragraph 7, ABGB rechtssatzmäßig zB zur ZI Ro 2020/04/0032 insb aus:

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs hat die grundsätzliche Zulässigkeit der Analogie au

**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)