



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Pollak, die Hofrätin Mag. Hainz-Sator und den Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision der A GmbH in W, vertreten durch die Estermann Pock Rechtsanwälte GmbH in 1030 Wien, Rennweg 17, Stock 5, gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. August 2023, Zl. W131 2264464-2/5E, betreffend Gebührenentscheidung in einer vergaberechtlichen Angelegenheit (mitbeteiligte Parteien: 1. B GmbH, vertreten durch die CHG Czernich Haidlen Gast & Partner Rechtsanwälte GmbH in 6020 Innsbruck, Bozner Platz 4, und 2. Republik Österreich vertreten durch Bundesbeschaffung Gesellschaft mbH in 1020 Wien, vertreten durch Finanzprokuratur in 1010 Wien, Singerstraße 17-19), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Beschluss wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Die Revisionswerberin stellte den Antrag, das Verwaltungsgericht möge
„1) feststellen, dass die Zuschlagserteilung vom 28.09.2022 zu Gunsten der B[...] GmbH zur Lieferung von 15 Mio Stück Antigentests zur österreichweiten Ausgabe in Apotheken aufgrund der Rahmenvereinbarung ‚SARS-CoV-2 (Covid-19) Antigenschnelltests‘ (BBG GZ 3703.03821) wegen eines Verstoßes gegen § 155 Abs 4 bis 9 BVergG 2018 rechtswidrig war; in eventu
2) feststellen, dass die Zuschlagserteilung vom 28.09.2022 zu Gunsten der B[...] GmbH zur Lieferung von 5 Mio Stück V[...] aufgrund der Rahmenvereinbarung ‚SARS-CoV-2 (Covid-19) Antigenschnelltests‘ (BBG GZ 3703.03821) wegen eines Verstoßes gegen § 155 Abs 4 bis 9 BVergG 2018 rechtswidrig war“.
- 2 Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. August 2023, Zl. W131 2264464-1/26E, wurden diese Feststellungsanträge zurückgewiesen.





- 3 Ausgehend von diesem festgestellten Verfahrensverlauf fasste das Verwaltungsgericht den hier angefochtenen Beschluss, mit welchem das Begehren, es möge der Auftraggeberin aufgetragen werden, der Revisionswerberin als Antragstellerin die im oben erwähnten Feststellungsverfahren entrichteten Pauschalgebühren zu ersetzen, abgewiesen wurde. Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig.
- 4 Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende Revision, die zur Zulässigkeit insbesondere vorbringt, dass für den Fall, dass der von ihr im zu Ro 2023/04/0039 protokollierten Revisionsverfahren beantragten Aufhebung des Beschlusses, mit welchem die Feststellungsanträge zurückgewiesen worden wären, stattgegeben werde, die Rechtsgrundlage für den hier angefochtenen Beschluss weg falle. Die Zweitmitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

- 5 Die Revision ist zulässig und berechtigt.
- 6 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits festgehalten, dass in einem Fall, in dem ein Abpruch über einen Antrag auf Pauschalgebührenersatz mit der Entscheidung über den zugrunde liegenden vergaberechtlichen Nachprüfungsantrag in einem untrennbaren Zusammenhang steht, mit der Aufhebung der letztgenannten Entscheidung auch der Entscheidung über den Pauschalgebührenersatz die rechtliche Grundlage entzogen und diese Entscheidung somit aufzuheben ist (vgl. VwGH 5.12.2024, Ra 2022/04/0121, mit Verweis auf VwGH 17.12.2019, Ra 2017/04/0126, mwN; vgl. dazu, dass eine Entscheidung betreffend den Pauschalgebührenersatz nicht mit der Aufhebung der Entscheidung in der Hauptsache, auf deren Grundlage sie ergangen ist, außer Kraft tritt, VwGH 26.6.2019, Ra 2018/04/0161, 0177, Rn. 74, mwN).
- 7 Hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des die Abweisung des Pauschalgebührenersatzes begründenden Zurückweisungsbeschlusses kann gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die Ausführungen im Erkenntnis vom heutigen



Tag, Ro 2023/04/0039, verwiesen werden. Das dortige Ergebnis muss zur Aufhebung auch des hier angefochtenen Beschlusses betreffend den Pauschalgebührenersatz führen, weshalb dieser wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben ist.

- 8 Der Ausspruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 3. Juli 2025

