

## **Erläuterungen**

### **Allgemeiner Teil**

Gemäß § 340 Abs. 1 BVergG 2018 ist für die Inanspruchnahme des Bundesverwaltungsgerichtes eine Pauschalgebühr zu entrichten, welche von der Bundesregierung durch Verordnung festzulegen ist. Die Gebührensätze sind gemäß § 340 Abs. 1 Z 1 BVergG 2018 entsprechend dem Verhältnis des durch den Antrag bewirkten Verfahrensaufwandes zu dem für den Antragssteller zu erzielenden Nutzen festzulegen und dabei nach objektiven Merkmalen zu staffeln. Die Determinanten für die Abstufung der Gebührensätze sind in § 340 Abs. 1 Z 1 BVergG 2018 in demonstrativer Weise (arg. „insbesondere“) aufgezählt: Auftragsgegenstand, Verfahrensart, Art der gesondert anfechtbaren Entscheidung, Durchführung eines Verfahrens im Oberschwellenbereich oder im Unterschwellenbereich.

Gemäß § 135 BVergGVS 2012 (idF BGBl. I Nr. XXX/2018) gilt der 4. Teil des BVergG 2018 auch für Rechtsschutzverfahren nach diesem Gesetz. Die Verordnungsermächtigung des § 340 Abs. 1 Z 1 BVergG 2018 erstreckt sich daher auch auf Anträge betreffend Vergabeverfahren nach dem BVergGVS 2012.

§ 84 Abs. 1 BVergGKonz 2018 enthält eine entsprechende Regelung für den Bereich der Bau- und Dienstleistungskonzessionen. Auch gemäß § 84 Abs. 1 Z 1 BVergGKonz 2018 sind die Gebührensätze entsprechend dem Verhältnis des durch den Antrag bewirkten Verfahrensaufwandes zu dem für den Antragssteller zu erzielenden Nutzen festzulegen und dabei nach objektiven Merkmalen zu staffeln. Als derartige objektive Merkmale werden in § 84 Abs. 1 Z 1 BVergGKonz 2018 demonstrativ genannt: Art der gesondert anfechtbaren Entscheidung und Durchführung eines Verfahrens im Oberschwellenbereich oder im Unterschwellenbereich.

Die Bestimmungen der BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe bleiben grundsätzlich unverändert. Die Beträge werden entsprechend dem Verbraucherpreisindex angepasst bzw. im Einzelfall geringfügig erhöht; weiters wird § 1 um zwei Gebührensätze für Bau- und Dienstleistungskonzessionen (gestaffelt nach Ober- und Unterschwellenbereich) ergänzt. Darüber hinaus wird § 2 Abs. 4 um eine Regelung betreffend die Anfechtung mehrerer Lose ergänzt.

### **Besonderer Teil**

#### **Zu § 1 (Gebührensätze):**

Die in § 1 festgeschriebenen Gebührensätze entsprechen grundsätzlich jenen der BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe, BGBl II Nr. 491/2013, zuzüglich einer Anpassung entsprechend dem Verbraucherpreisindex seit Jänner 2014, wie sie in § 340 Abs. 1 Z 2 BVergG 2018 (vgl. zuvor § 318 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006) vorgezeichnet ist. Die Gebühren für die Direktvergabe sowie für Bauaufträge im Ober- und Unterschwellenbereich wurden im Zuge dieser Anpassung geringfügig erhöht bzw. aufgerundet.

Gemäß § 340 Abs. 1 Z 1 BVergG 2018 sind die Gebühren so festzusetzen, dass ein ausgewogenes Verhältnis des durch den Antrag bewirkten Verfahrensaufwandes mit dem für den Antragsteller zu erzielenden Nutzen erzielt wird. Wie bisher – und entsprechend der Anordnung des § 340 Abs. 1 Z 1 BVergG 2018 – differenzieren die Gebührensätze daher nach Auftragsgegenstand, Verfahrensart, Art der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie nach Ober- und Unterschwellenbereich (vgl. dazu auch die Erläuterungen zu § 340 Abs. 1 Z 1 BVergG 2018, RV 69 BlgNR XXVI. GP). Die Höhe der Gebührensätze ist für den Bereich des klassischen Vergaberechts, den Sektorenbereich und für den Bereich Verteidigung und Sicherheit gleich.

Gemäß § 84 Abs. 1 Z 1 BVergGKonz 2018 wird § 1 um zwei Gebührensätze für Bau- und Dienstleistungskonzessionen – gestaffelt nach Ober- und Unterschwellenbereich – ergänzt. Die Höhe dieser Gebühr entspricht jeweils jener für Bauaufträge im Ober- bzw. Unterschwellenbereich, zumal auch der Schwellenwert des § 11 Abs. 1 BVergGKonz 2018 jenem des § 12 Abs. 1 Z 4 BVergG 2018 entspricht und die Komplexität von Konzessionsverträgen im Regelfall zumindest jene von Bauaufträgen erreicht. Anders als im Anwendungsbereich des BVergG 2018 ist eine Unterscheidung zwischen Baukonzessionen einerseits und Dienstleistungskonzessionen andererseits nicht angezeigt, da diese in ihrer Komplexität keine grundsätzlichen Unterschiede aufweisen; ebenso wenig ist im Bereich der Konzessionen eine Differenzierung nach Verfahrensarten vorgesehen (da das BVergGKonz 2018 keine Verfahrensarten kennt; vgl. dazu § 84 Abs. 1 Z 1 BVergGKonz 2018 sowie die Erläuterungen, RV 69 BlgNR XXVI. GP).

Zur Klarstellung ist hinzuzufügen, dass Anträge gemäß § 335 Abs. 1 BVergG 2018 bzw. § 79 Abs. 1 BVergGKonz 2018 (Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe), § 353 Abs. 4 BVergG 2018 bzw. § 97 Abs. 4 BVergGKonz 2018 (Antrag auf Weiterführung eines Nachprüfungsantrages als Feststellungsverfahren), § 356 BVergG 2018 bzw. § 100 BVergGKonz 2018 (Antrag auf Absehen von der absoluten Nichtigkeit, Antrag auf Aufhebung zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung oder zu einem späteren Zeitpunkt) und § 357 BVergG 2018 bzw. § 101 BVergGKonz 2018 (Antrag auf Unwirksamklärung des Widerrufs) keine Verpflichtung zur Zahlung von Gebühren auslösen.

#### **Zu § 2 (Erhöhte Gebührensätze):**

Einheitliche Gebührensätze für Liefer- und Dienstleistungsaufträge bzw. Bauaufträge im Oberschwellenbereich führen bei sehr großen Aufträgen zu einem Missverhältnis zwischen (geschätztem) Auftragswert und Gebührenhöhe. So ist etwa bei einem Bauauftrag mit einem geschätzten Auftragswert von über 100 Mio. Euro in der Regel auf Grund der Komplexität des Verfahrens der Verfahrensaufwand entsprechend hoch, jedenfalls steigt jedoch auch der potenziell zu erzielende Nutzen für den Antragsteller mit der Größe des Auftrages. Vor diesem Hintergrund und der Anordnung des § 340 Abs. 1 Z 1 BVergG 2018, wonach die Pauschalgebühren nach objektiven Merkmalen entsprechend dem Verhältnis des durch den Antrag bewirkten Verfahrensaufwandes zu dem für den Antragssteller zu erzielenden Nutzen festzulegen sind, wäre die gleiche Gebühr etwa sowohl für einen kleinen Lieferauftrag von einigen hunderttausend Euro als auch für einen Auftrag in der Größenordnung mehrerer hundert Mio. Euro sachlich schwer zu rechtfertigen. Gemäß § 2 Abs. 1 und 2 sollen daher – wie bisher in zwei Stufen – für besonders große Aufträge erhöhte Gebührensätze greifen. Da die gleichen Überlegungen auch für Bau- und Dienstleistungskonzessionen gelten (vgl. auch § 84 Abs. 1 Z 1 BVergGKonz 2018), wird das System der erhöhten Gebührensätze auch für diese implementiert.

Gemäß Abs. 3 ist bei Ideenwettbewerben die Summe der Preisgelder und Zahlungen an die Teilnehmer als Grundlage für eine allfällige Erhöhung des Gebührensatzes heranzuziehen. Bei Realisierungswettbewerben richtet sich die Höhe der Gebühren nach dem geschätzten Auftragswert (unter Berücksichtigung etwaiger Preisgelder und Zahlungen an die Teilnehmer, vgl. die §§ 12 Abs. 2 und 185 Abs. 2 BVergG 2018).

Die Losregelung des Abs. 4 wird um eine Regelung für den Fall der (gleichzeitigen) Anfechtung mehrerer Lose ergänzt: So soll sich die Höhe der Pauschalgebühr gemäß Abs. 1 und 2 nach dem geschätzten Gesamtwert bzw. dem Gesamtwert der angefochtenen Lose richten. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die betreffenden Lose mit demselben Antrag angefochten werden (arg. „der Antrag“). Wird die Vergabe mehrerer Lose jeweils mit einem eigenständigen Antrag angefochten (etwa weil die jeweiligen anfechtbaren Entscheidungen nicht zeitgleich ergangen sind), so kommt lediglich § 340 Abs. 1 Z 5 BVergG 2018 (bzw. § 84 Abs. 1 Z 5 BVergGKonz 2018) bzw. allenfalls § 340 Abs. 1 Z 6 BVergG 2018 (bzw. § 84 Abs. 1 Z 6 BVergGKonz 2018) zur Anwendung.

Generell ist zur Verwendung der Begriffe geschätzter Auftragswert und Auftragswert (bzw. geschätzter Wert der Konzession und Wert der Konzession) festzuhalten, dass bei Nachprüfungsanträgen der geschätzte Auftragswert (geschätzter Wert der Konzession), bei Feststellungsanträgen der tatsächliche Auftragswert (Wert der Konzession) maßgeblich ist.

#### **Zu § 3 (Reduzierte Gebührensätze):**

§ 3 soll wie bisher dem in § 340 Abs. 1 Z 1 BVergG 2018 festgelegten Grundsatz Rechnung tragen, dass die Gebührenhöhe auch im Hinblick auf die Art der angefochtenen Entscheidung differenziert festgesetzt werden soll. Da bei Anträgen auf Nachprüfung der Ausschreibung in einem frühen Stadium bereits ohne allzu großen Aufwand eine gesetzeskonforme Ausgestaltung des Vergabeverfahrens ermöglicht werden könnte und überdies in diesen Verfahrensstadien noch keine konkreten Erfolgsaussichten des Antragstellers (insbesondere auf Erteilung des Zuschlags) festgemacht werden können, sollen für diese Nachprüfungsanträge niedrigere Gebührensätze, nämlich lediglich in der Höhe von 25% der gemäß § 1 festgesetzten Gebühr bzw. 10% der gemäß § 2 erhöhten Gebühr vorgeschrieben werden. Der Begriff der Ausschreibung in § 3 Abs. 1 und 2 umfasst neben der Bekanntmachung auch die Ausschreibungs-, Wettbewerbs- und Konzessionsunterlagen (vgl. § 2 Z 7 BVergG 2018 und § 2 Z 4 BVergGKonz 2018).

Die gemäß § 3 Abs. 1 reduzierte Gebührenbasis ist auch für die Bemessung der Gebühren für Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und für die Fälle der Antragsrückziehung (siehe § 340 Abs. 1 Z 4 und 7 BVergG 2018 bzw. § 84 Abs. 1 Z 4 und 7 BVergGKonz 2018) relevant.

§ 3 Abs. 2 enthält eine Regelung betreffend die Reduktion der Gebührensätze für wiederholte Antragstellungen (vgl. § 340 Abs. 1 Z 5 BVergG 2018 bzw. § 84 Abs. 1 Z 5 BVergGKonz 2018), wobei die gemäß Abs. 1 reduzierte Gebührenbasis nur für Fälle der wiederholten Nachprüfung der Ausschreibung heranzuziehen ist.

§ 3 Abs. 3 enthält unverändert eine Rundungsregelung für eine vereinfachte Rechnungsabwicklung.

In Zusammenhang mit § 3 wird auch auf die Reduktion der Gebühr bei Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (§ 340 Abs. 1 Z 4 BVergG 2018 bzw. § 84 Abs. 1 Z 4 BVergGKonz 2018), für wiederholte Antragstellungen (§ 340 Abs. 1 Z 5 BVergG 2018 bzw. § 84 Abs. 1 Z 5 BVergGKonz 2018) und für Fälle der Antragsrückziehung (§ 340 Abs. 1 Z 7 BVergG 2018 bzw. § 84 Abs. 1 Z 7 BVergGKonz 2018) hingewiesen. Zu beachten ist auch die Losregelung des § 340 Abs. 1 Z 6 BVergG 2018 bzw. § 84 Abs. 1 Z 6 BVergGKonz 2018.

**Zu § 4 (Inkrafttreten):**

Die Verordnung soll mit dem der Kundmachung folgenden Tag, frühestens jedoch mit XXX 2018, in Kraft treten; gleichzeitig tritt die bisherige Pauschalgebührenverordnung außer Kraft. Abs. 2 enthält eine Übergangsbestimmung, wonach für die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits anhängigen Verfahren die bisherigen Gebührensätze gelten.