

TE Verg Bescheid 2009/9/17 N/0094-BVA/06/2009-19

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.09.2009

Norm

BVergG 2006 §318 Abs1 Z7

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §319 Abs3

1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
 6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 303 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG), BGBl I Nr. 17/2006, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 86/2007, durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag.Kristina Hofer, sowie durch Mag. Kurt Lang als Mitglied der Auftragnehmerseite und MR Mag. Franz Pachner als Mitglied der Auftraggeberseite betreffend das Vergabeverfahren "AP067 - ÖBA und geologische Dokumentation Erkundungsabschnitt Innsbruck - Ahrental" der Auftraggeberin Galleria di Base del Brennero - Brenner Basistunnel BBT SE, Grabenweg 3, 6020 Innsbruck, vertreten durch X***, über den Antrag vom 26. August 2009 der A***, vertreten durch Y***, auf Ersatz der für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühren wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 303, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag.Kristina Hofer, sowie durch Mag. Kurt Lang als Mitglied der

Auftragnehmerseite und MR Mag. Franz Pachner als Mitglied der Auftraggeberseite betreffend das Vergabeverfahren "AP067 - ÖBA und geologische Dokumentation Erkundungsabschnitt Innsbruck - Ahrental" der Auftraggeberin Galleria di Base del Brennero - Brenner Basistunnel BBT SE, Grabenweg 3, 6020 Innsbruck, vertreten durch X***, über den Antrag vom 26. August 2009 der A***, vertreten durch Y***, auf Ersatz der für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühren wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge gemäß § 319 BVergG 2006 aussprechen, dass die von der Antragstellerin ordnungsgemäß entrichtete Pauschalgebühr von EUR 1.600,- für den Nachprüfungsantrag sowie von EUR 800,- für die einstweilige Verfügung zu Handen der rechtsfreundlichen Vertreterin der Antragstellerin von der Antragsgegnerin binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen ist", wird teilweise stattgegeben. Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 aussprechen, dass die von der Antragstellerin ordnungsgemäß entrichtete Pauschalgebühr von EUR 1.600,- für den Nachprüfungsantrag sowie von EUR 800,- für die einstweilige Verfügung zu Handen der rechtsfreundlichen Vertreterin der Antragstellerin von der Antragsgegnerin binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen ist", wird teilweise stattgegeben.

Die Auftraggeberin Galleria di Base del Brennero - Brenner Basistunnel BBT SE, Grabenweg 3, 6020 Innsbruck, vertreten durch X***, ist verpflichtet, der A***, die für den Nachprüfungsantrag entrichtete Pauschalgebühr in der Höhe von €

800,- sowie die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtete Pauschalgebühr in der Höhe von € 400,- binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu Handen ihrer bevollmächtigten Y***, zu ersetzen.

Im darüber hinausgehenden Umfang wird der Antrag abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 318 Abs 1 Z 7, 319 Abs 1, 2 und 3 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 318, Absatz eins, Ziffer 7, 319, Absatz eins, 2 und 3 BVergG

Begründung

Die Antragstellerin stellte am 26. August 2009 das im Spruch ersichtliche Begehren ua in Verbindung mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und auf Nichtigerklärung der "Ausschreibung der Antragsgegnerin im Vergabeverfahren "AP067 - ÖBA und geologische Dokumentation Erkundungsabschnitt Innsbruck". Begründend wurde insbesondere ausgeführt, dass die Kalkulierbarkeit des Preises betreffend die Leitung der geologischen Dokumentation nicht gegeben sei und insofern ein Verstoß gegen § 79 Abs 3 BVergG vorliege. Abgesehen davon habe die Auftraggeberin die Leitung der geologischen Dokumentation im offenen Verfahren ausgeschrieben, obwohl es sich um eine geistige Dienstleistung handle, welche zwingend im Verhandlungsverfahren auszuschreiben sei. Die Antragstellerin stellte am 26. August 2009 das im Spruch ersichtliche Begehren ua in Verbindung mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und auf Nichtigerklärung der "Ausschreibung der Antragsgegnerin im Vergabeverfahren "AP067 - ÖBA und geologische Dokumentation Erkundungsabschnitt Innsbruck". Begründend wurde insbesondere ausgeführt, dass die Kalkulierbarkeit des Preises betreffend die Leitung der geologischen Dokumentation nicht gegeben sei und insofern ein Verstoß gegen Paragraph 79, Absatz 3, BVergG vorliege. Abgesehen davon habe die Auftraggeberin die Leitung der geologischen Dokumentation im offenen Verfahren ausgeschrieben, obwohl es sich um eine geistige Dienstleistung handle, welche zwingend im Verhandlungsverfahren auszuschreiben sei.

Mit Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen vom 31. August 2009 wurde die Ausschreibung im Wesentlichen dahingehend geändert, als nunmehr die vortriebsbegleitende, geologische Dokumentation nicht mehr Leistungsinhalt des gegenständlichen Beschaffungsvorhabens ist. Leistungsgegenstand stellt allein die Durchführung der örtlichen Bauaufsicht betreffend den Erkundungsabschnitt Innsbruck-Ahrental dar. Das Ende der Angebotsfrist wurde auf den 17. September 2009, 12.00 Uhr verlängert (OZ 12, 15, 16 und 17; Amtlicher Lieferanzeiger L- 462046-9831).

In der Folge hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 1. September 2009 (OZ 10 und 11), den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag vom 26. August 2009 zurückgezogen und des weiteren um Rückerstattung der halben Pauschalgebühr gemäß § 318 Abs 1 Z 7 BVergG ersucht. In der Folge hat die Antragstellerin

mit Schriftsatz vom 1. September 2009 (OZ 10 und 11), den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag vom 26. August 2009 zurückgezogen und des weiteren um Rückerstattung der halben Pauschalgebühr gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG ersucht.

Die Parteien wurden vom Bundesvergabeamt über die Antragsrückziehung informiert (OZ 11a und 13).

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Beim gegenständlichen Vergabeverfahren handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG, der im Wege eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip von der im Spruch ersichtlichen Auftraggeberin ausgeschrieben wurde (CPV-Code 71300000 - Dienstleistungen von Ingenieurbüros; Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union 2009/S 112- 161594; Amtlicher Lieferanzeiger L-458105-968). Es ist daher grundsätzlich von der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes gemäß § 291 Abs 2 iVm § 312 Abs 1 BVergG zur Durchführung eines Vergabekontrollverfahrens und in weiterer Folge zur Entscheidung über den Gebührenersatz gemäß § 319 Abs 3 BVergG auszugehen. Im Übrigen haben sich gegen die Zulässigkeit des – unterdessen zurückgezogenen – Nachprüfungsantrages keine Bedenken ergeben. Beim gegenständlichen Vergabeverfahren handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG, der im Wege eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip von der im Spruch ersichtlichen Auftraggeberin ausgeschrieben wurde (CPV-Code 71300000 - Dienstleistungen von Ingenieurbüros; Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union 2009/S 112- 161594; Amtlicher Lieferanzeiger L-458105-968). Es ist daher grundsätzlich von der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes gemäß Paragraph 291, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 312, Absatz eins, BVergG zur Durchführung eines Vergabekontrollverfahrens und in weiterer Folge zur Entscheidung über den Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG auszugehen. Im Übrigen haben sich gegen die Zulässigkeit des – unterdessen zurückgezogenen – Nachprüfungsantrages keine Bedenken ergeben.

Gemäß § 318 Abs 1 Z 1 BVergG hat der Antragsteller für Anträge gemäß den §§ 320 Abs 1, 328 Abs 1 und 331 Abs 1 und 2 BVergG jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten, welche gemäß den in Anhang XIX festgesetzten Sätzen bei Antragstellung zu entrichten ist. Bieter- und Arbeitsgemeinschaften haben die Pauschalgebühr nur einmal zu entrichten. Für Anträge gemäß § 328 Abs 1 BVergG ist eine Gebühr in der Höhe von 50vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten (§ 318 Abs 1 Z 4 BVergG). Wird ein Antrag vor Kundmachung der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 323 Abs 5 leg.cit. oder, wenn keine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, vor Erlassung des Bescheides zurückgezogen, so ist lediglich eine Gebühr in der Höhe von 50 vH der für den jeweiligen Antrag festgesetzten Gebühr zu entrichten. Bereits entrichtete Mehrbeträge sind rückzuerstatten (§ 318 Abs 1 Z 7 BVergG). Gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG hat der Antragsteller für Anträge gemäß den Paragraphen 320, Absatz eins, 328, Absatz eins und 331 Absatz eins und 2 BVergG jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten, welche gemäß den in Anhang römisch neunzehn festgesetzten Sätzen bei Antragstellung zu entrichten ist. Bieter- und Arbeitsgemeinschaften haben die Pauschalgebühr nur einmal zu entrichten. Für Anträge gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG ist eine Gebühr in der Höhe von 50vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten (Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG). Wird ein Antrag vor Kundmachung der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 323, Absatz 5, leg.cit. oder, wenn keine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, vor Erlassung des Bescheides zurückgezogen, so ist lediglich eine Gebühr in der Höhe von 50 vH der für den jeweiligen Antrag festgesetzten Gebühr zu entrichten. Bereits entrichtete Mehrbeträge sind rückzuerstatten (Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG).

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Gebührenersatz, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß § 319 Abs 2 BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn 1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und 2. dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde. Über den Gebührenersatz hat gemäß § 319 Abs 3 BVergG das Bundesvergabeamt spätestens drei Wochen ab jenem Zeitpunkt zu entscheiden, ab dem feststeht, dass ein Anspruch auf Gebührenersatz besteht. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Gebührenersatz, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt

wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn 1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und 2. dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde. Über den Gebührenersatz hat gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG das Bundesvergabeamt spätestens drei Wochen ab jenem Zeitpunkt zu entscheiden, ab dem feststeht, dass ein Anspruch auf Gebührenersatz besteht.

Die Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und auf Nichtigerklärung der Ausschreibung (Hauptantrag) in der Höhe von insgesamt €

2.400,-- wurden von der Antragstellerin nachweislich entrichtet.

Mit dem am 1. September 2009 beim Bundesvergabeamt eingelangten Schriftsatz (OZ 10 und 11) hat die Antragstellerin ausschließlich den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag vom 26. August 2009 zurückgezogen. Von der Antragsrückziehung bleibt daher der Antrag auf Ersatz der für Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung sowie für den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung entrichteten Pauschalgebühren unberührt, weswegen hierüber mit Bescheid abzusprechen war.

In § 319 Abs 1 BVergG wird ausdrücklich bestimmt, dass ein Gebührenersatz auch dann zu erfolgen hat, wenn der Antragsteller während eines anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Entsprechend den Materialien ist das insbesondere dann der Fall, wenn der Auftraggeber die bekämpfte Entscheidung beseitigt (RV 1171 BlgNR 22. GP 136). Die Auftraggeberin hat gegenständlich die Ausschreibungsunterlagen im Punkte des zu beschaffenden Leistungsumfanges und damit in Bezug auf die von der Antragstellerin monierten Rechtswidrigkeiten abgeändert, weswegen die Antragstellerin als klaglos gestellt zu betrachten ist. Die Auftraggeberin war daher zum Ersatz der für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühr zu verpflichten (Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 319 Rz 9). In Paragraph 319, Absatz eins, BVergG wird ausdrücklich bestimmt, dass ein Gebührenersatz auch dann zu erfolgen hat, wenn der Antragsteller während eines anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Entsprechend den Materialien ist das insbesondere dann der Fall, wenn der Auftraggeber die bekämpfte Entscheidung beseitigt (Regierungsvorlage 1171 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 136). Die Auftraggeberin hat gegenständlich die Ausschreibungsunterlagen im Punkte des zu beschaffenden Leistungsumfanges und damit in Bezug auf die von der Antragstellerin monierten Rechtswidrigkeiten abgeändert, weswegen die Antragstellerin als klaglos gestellt zu betrachten ist. Die Auftraggeberin war daher zum Ersatz der für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühr zu verpflichten (Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 319, Rz 9).

Da die Regelung über den Gebührenersatz undifferenziert auf die vom Antragsteller gemäß § 318 leg.cit. entrichteten Gebühren verweist, ist auch die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtete Pauschalgebühr vom Gebührenersatzanspruch im Falle der Klaglosstellung umfasst. Denn mit der Klaglosstellung fällt auch das zum Zeitpunkt der Einbringung des Nachprüfungsantrages bestehende Sicherungsinteresse weg. Die Auftraggeberin ist durch die - durch den Nachprüfungsantrag veranlasste - Berichtigung der Ausschreibung der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gewissermaßen zuvorgekommen. Insofern ist eine Rechtsdurchsetzung durch Klaglosstellen sowohl unter „Stattgeben“ iSd § 319 Abs 2 Z 1 BVergG als auch unter "Stattgeben" iSd § 319 Abs 2 Z 2 BVergG zu subsumieren. Folgedessen besteht auch der Anspruch auf Ersatz der für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung bezahlten Pauschalgebühr zu Recht (ua BVA vom 10. Mai 2006, N/0021-BVA/14/2006-13; jüngst BVA vom 10. September 2009, N/0068-BVA710/2009-13; Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 319 Rz 16). Da die Regelung über den Gebührenersatz undifferenziert auf die vom Antragsteller gemäß Paragraph 318, leg.cit. entrichteten Gebühren verweist, ist auch die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtete Pauschalgebühr vom Gebührenersatzanspruch im Falle der Klaglosstellung umfasst. Denn mit der Klaglosstellung fällt auch das zum Zeitpunkt der Einbringung des Nachprüfungsantrages bestehende Sicherungsinteresse weg. Die Auftraggeberin ist durch die - durch den Nachprüfungsantrag veranlasste - Berichtigung der Ausschreibung der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gewissermaßen zuvorgekommen. Insofern ist eine Rechtsdurchsetzung durch Klaglosstellen sowohl unter „Stattgeben“ iSd Paragraph 319, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG als auch unter "Stattgeben" iSd Paragraph 319, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG zu subsumieren. Folgedessen besteht auch der Anspruch auf Ersatz der für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung bezahlten Pauschalgebühr zu Recht (ua BVA vom 10. Mai 2006, N/0021-BVA/14/2006-13; jüngst BVA vom 10. September 2009, N/0068-BVA710/2009-13; Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 319, Rz 16).

Abschließend wird festgehalten, dass die Antragstellerin den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vor Bescheiderlassung und den Antrag auf Nichtigklärung der Ausschreibung vor Kundmachung der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung zurückgezogen hat, weswegen ihr jeweils die Hälfte der für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühr, demnach insgesamt € 1.200,-- von Amts wegen rückzuerstatten waren (siehe AV vom 10. September 2009, OZ 14). Insofern wurde dem Antrag auf Gebührenersatz auch nur im Umfang der tatsächlich entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von € 1.200,-- stattgegeben.

Zuletzt aktualisiert am

01.12.2009

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at