

TE Verg Bescheid 2009/4/16 N/0017-BVA/06/2009-46

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.04.2009

Norm

BVergG 2006 §319 Abs2

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

BESCHEID

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 "Lieferung elektrischer Energie 2010-2011", (BBG.GZ 2201.00899) der Auftraggeber Republik Österreich, Bundesamt für Wasserwirtschaft, Bundes-Blindenerziehungsinstitut, Rechnungshof, Volksanwaltschaft, Verfassungsgerichtshof, Verwaltungsgerichtshof, Zentrale für Sportgeräteverleih und Sportplatzwartung, Österreich Werbung, Psychosozialer Dienst Burgenland GmbH, VSP-Vertretungsnetz (Sachwalterschaft, Patientenanzwaltschaft, Wohnnervvertretung), Austria Wirtschaftsservice GmbH, Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA), Monopolverwaltung GmbH, Abwasserverband Schwechat, Münze Österreich AG, Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt GmbH, Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH, Agrarmarkt Austria, Arbeitsmarktservice Österreich, Bundesbeschaffung GmbH (BBG), Bundesforschungs- und Ausbildungszentrum für Wald, Naturgefahren und Landschaft (BFW), Buchhaltungsagentur des Bundes, Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG), Bundesrechenzentrum, Bundessporteinrichtungen Gesellschaft mbH, Landwirtschaftliche Bundesversuchswirtschaften GmbH (BVW), E-Control GmbH, IAF-Service GmbH, Land-, forst- und wasserwirtschaftliches, Rechenzentrum GmbH, Österreichische Bundesforste AG, Österreichische Nationalbank, Österreichischer Integrationsfonds, Österreichische Nationalbibliothek, Umweltbundesamt GesmbH, Bernhard Gottlieb Universitätszahnklinik GesmbH, Universität für Bodenkultur, Leopold-Franzens-Universität Innsbruck, Institut für Molekulare Biotechnologie GmbH, Errichtungsgemeinschaft IMBA GmbH - GMI GmbH, Karl - Franzens - Universität Graz, Kunstuniversität Linz, Kunstuniversität Graz, Medizinische Universität Graz, Medizinische Universität Wien, Universität Mozarteum Salzburg, Montanuniversität Leoben, Universität Salzburg, Technische Universität Graz, via Donau - Österreichische Wasserstraßen-Gesellschaft m.b.H., Stadtgemeinde Baden, Marktgemeinde Kalwang, Stadtgemeinde St. Johann/Tirol, Marktgemeinde Weyer, Burgenländische Krankenanstalten-Ges.m.b.H., Konradinum Eugendorf, Landesfeuerwehrverband Oberösterreich, Austria Center Vienna, Internationaler Amtssitz und Konferenzzentrum Wien - AG (IAKW), Arbeiterkammer Tirol, Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Hauptverband der

Sozialversicherungsträger, Landesimmobiliengesellschaft Kärnten GmbH, NÖ Gebietskrankenkasse, Steiermärkische Gebietskrankenkasse, Wiener Gebietskrankenkasse, ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1010 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2.B***, 3. C*** und 4.D***., alle vertreten durch X***, auf Ersatz der für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühr vom 12. März 2009 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 303, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG), 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 "Lieferung elektrischer Energie 2010-2011", (BBG.GZ 2201.00899) der Auftraggeber Republik Österreich, Bundesamt für Wasserwirtschaft, Bundes-Blindenerziehungsinstitut, Rechnungshof, Volksanwaltschaft, Verfassungsgerichtshof, Verwaltungsgerichtshof, Zentrale für Sportgeräteverleih und Sportplatzwartung, Österreich Werbung, Psychosozialer Dienst Burgenland GmbH, VSP-Vertretungsnetz (Sachwalterschaft, Patienten-anwaltschaft, Bewohnervertretung), Austria Wirtschaftsservice GmbH, Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA), Monopolverwaltung GmbH, Abwasserverband Schwechat, Münze Österreich AG, Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt GmbH, Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH, Agrarmarkt Austria, Arbeitsmarktservice Österreich, Bundesbeschaffung GmbH (BBG), Bundesforschungs- und Ausbildungszentrum für Wald, Naturgefahren und Landschaft (BFW), Buchhaltungsagentur des Bundes, Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG), Bundesrechenzentrum, Bundessporteinrichtungen Gesellschaft mbH, Landwirtschaftliche Bundesversuchswirtschaften GmbH (BVW), E-Control GmbH, IAF-Service GmbH, Land-, forst- und wasserwirtschaftliches, Rechenzentrum GmbH, Österreichische Bundesforste AG, Österreichische Nationalbank, Österreichischer Integrationsfonds, Österreichische Nationalbibliothek, Umweltbundesamt GesmbH, Bernhard Gottlieb Universitätszahnklinik GesmbH, Universität für Bodenkultur, Leopold-Franzens-Universität Innsbruck, Institut für Molekulare Biotechnologie GmbH, Errichtungsgemeinschaft IMBA GmbH - GMI GmbH, Karl - Franzens - Universität Graz, Kunstuniversität Linz, Kunstuniversität Graz, Medizinische Universität Graz, Medizinische Universität Wien, Universität Mozarteum Salzburg, Montanuniversität Leoben, Universität Salzburg, Technische Universität Graz, via Donau - Österreichische Wasserstraßen-Gesellschaft m.b.H., Stadtgemeinde Baden, Marktgemeinde Kalwang, Stadtgemeinde St. Johann/Tirol, Marktgemeinde Weyer, Burgenländische Krankenanstalten-Ges.m.b.H., Konradinum Eugendorf, Landesfeuerwehrverband Oberösterreich, Austria Center Vienna, Internationaler Amtssitz und Konferenzzentrum Wien - AG (IAKW), Arbeiterkammer Tirol, Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Hauptverband der Sozialversicherungsträger, Landesimmobiliengesellschaft Kärnten GmbH, NÖ Gebietskrankenkasse, Steiermärkische Gebietskrankenkasse, Wiener Gebietskrankenkasse, ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1010 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2.B***, 3. C*** und 4.D***., alle vertreten durch X***, auf Ersatz der für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühr vom 12. März 2009 wie folgt entschieden:

SPRUCH

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge die Auftraggeber jedenfalls verpflichten, der Antragstellerin die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtete Pauschalgebühr binnen 14 Tagen zu Händen der Rechtsvertreterin der Antragstellerin zu ersetzen", wird s t a t t g e g e n.

Die Auftraggeber sind verpflichtet, der Antragstellerin, der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, 3. C*** und 4. D***, alle vertreten durch X***, die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtete Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 800,-- binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu Händen ihres Rechtsvertreters X*** zu e r s e t z e n.

Rechtsgrundlage: § 319 Abs 2 BVerG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraph 319, Absatz 2, BVerG 2006

BEGRÜNDUNG

Die Antragstellerin stellte am 12. März 2009, beim BVA am 13. März 2009 eingelangt, das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ("Punkt II. Antrag auf Erlassung

einer einstweiligen Verfügung" des Schriftsatzes vom 12. März 2009). Die Antragstellerin stellte am 12. März 2009, beim BVA am 13. März 2009 eingelangt, das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ("Punkt römisch zwei. Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung" des Schriftsatzes vom 12. März 2009).

Darüber hinaus stellte sie einen Antrag auf Nichtigklärung der Aufforderung zur Angebotsabgabe, in eventu einen Antrag auf Nichtigklärung der Ausschreibung bzw einzelner Ausschreibungsbestimmungen in Verbindung mit einem Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren ("Punkt I. Nachprüfungsantrag" des Schriftsatzes vom 12. März 2009). Darüber hinaus stellte sie einen Antrag auf Nichtigklärung der Aufforderung zur Angebotsabgabe, in eventu einen Antrag auf Nichtigklärung der Ausschreibung bzw einzelner Ausschreibungsbestimmungen in Verbindung mit einem Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren ("Punkt römisch eins. Nachprüfungsantrag" des Schriftsatzes vom 12. März 2009).

Mit Bescheid vom 23. März 2009, N/0017-BVA/06/2009-19, untersagte das Bundesvergabeamt für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 24. April 2009 die Angebotsöffnung im gegenständlichen Vergabeverfahren und setzte gleichzeitig den Lauf der Frist zur Abgabe der Angebote aus.

Mit Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen (Allgemeine Ausschreibungsbedingungen einerseits und Rahmenvereinbarung andererseits) vom 16., 19. und 26. März 2009 wurden einige von der Antragstellerin angefochtene Ausschreibungsbestimmungen (6.4. AAB Angebotspreise, 4.4. RV Voraussichtliche und tatsächliche Liefermenge, 6. Erfüllungsort, 9.2.1. RV Vertragsstrafe - Allgemeines, 10.2. Option auf Vertragverlängerung) sowie damit in Zusammenhang stehende Ausschreibungsbestimmungen (5.2. RV Zuschlag für Leistungen aus dieser Rahmenvereinbarung / Rechtsgültiger Abruf konkreter Leistungen, 7.5. RV Energiepreis für weitere Auftraggeber, 7.6. RV Energiepreis im Falle einer Mengenanpassung, 7.7. RV Rechnungslegung, Mit Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen (Allgemeine Ausschreibungsbedingungen einerseits und Rahmenvereinbarung andererseits) vom 16., 19. und 26. März 2009 wurden einige von der Antragstellerin angefochtene Ausschreibungsbestimmungen (6.4. AAB Angebotspreise, 4.4. Regierungsvorlage Voraussichtliche und tatsächliche Liefermenge, 6. Erfüllungsort, 9.2.1. Regierungsvorlage Vertragsstrafe - Allgemeines, 10.2. Option auf Vertragverlängerung) sowie damit in Zusammenhang stehende Ausschreibungsbestimmungen (5.2. Regierungsvorlage Zuschlag für Leistungen aus dieser Rahmenvereinbarung / Rechtsgültiger Abruf konkreter Leistungen, 7.5. Regierungsvorlage Energiepreis für weitere Auftraggeber, 7.6. Regierungsvorlage Energiepreis im Falle einer Mengenanpassung, 7.7. Regierungsvorlage Rechnungslegung,

9.2.2. RV Vertragsstrafe bei Verzug) weitgehend im Sinne der Ausführungen der Antragstellerin abgeändert 9.2.2. Regierungsvorlage Vertragsstrafe bei Verzug) weitgehend im Sinne der Ausführungen der Antragstellerin abgeändert.

Daraufhin hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 26. März 2009 (OZ 29 und 30), beim BVA am 31. März 2009 um 8.28 Uhr per Fax und um 8.31 Uhr per e-mail eingelangt, "die in ihrem Nachprüfungsantrag betreffend das umseits bezeichnete Vergabeverfahren gestellten Anträge" zurückgezogen. Mit einem weiteren Schriftsatz vom 30. März 2009 (OZ 31 und 32), beim BVA am 31. März 2009 um 8.55 Uhr per Fax und um 8.56 Uhr per e-mail eingelangt, hat die

Antragstellerin "sämtliche in ihrem Nachprüfungsantrag ... gestellten

Anträge auf Nichtigklärung" zurückgezogen, "jedoch den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren wegen Klaglosstellung" aufrechterhalten.

Die Parteien wurden vom Bundesvergabeamt über die Einstellung des Vergabekontrollverfahrens und über das Außerkrafttreten der einstweiligen Verfügung informiert.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Beim gegenständlichen Vergabeverfahren handelt es sich um einen Lieferauftrag, der im Wege eines Verhandlungsverfahrens nach vorheriger Bekanntmachung gemäß § 29 Abs 1 Z 2 BVergG im Oberschwellenbereich (geschätzter Auftragswert: Euro 114.000.000,- exkl. USt) von den im Spruch ersichtlichen Auftraggebern ausgeschrieben wurde. 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 Gebührenerersatz 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 Lieferauftrag, der im Wege eines Verhandlungsverfahrens nach vorheriger Bekanntmachung gemäß Paragraph 29, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG im Oberschwellenbereich (geschätzter Auftragswert: Euro 114.000.000,- exkl. USt) von den im Spruch ersichtlichen Auftraggebern ausgeschrieben wurde. 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 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, 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 Aufforderung zur Angebotsabgabe (Hauptantrag) in der Höhe von insgesamt Euro 2.400,- wurden von der Antragstellerin nachweislich entrichtet.

In dem am 31. März 2009 beim Bundesvergabeamt zunächst eingelangten Schriftsatz (OZ 29 und 30) hat die Antragstellerin ganz allgemein "die in

ihrem Nachprüfungsantrag ... gestellten Anträge" zurückgezogen und demnach

nicht zwischen den unter Punkt I. ("Nachprüfungsantrag") ihres einleitenden Schriftsatzes vom 12. März 2009 gestellten

Anträgen auf Nichtigerklärung bestimmter Auftraggeberentscheidungen und auf Pauschalgebührenersatz unterschieden. Diese pauschale und undifferenzierte Antragsrückziehung betrifft folglich sämtliche dem Punkt "Nachprüfungsantrag" zuzuordnende Anträge, somit auch den Antrag auf Ersatz der für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühr. Da die Antragstellerin ausschließlich auf die in ihrem Nachprüfungsantrag gestellten Anträge Bezug genommen hat, bleibt jedoch der den Ersatz der Pauschalgebühr für die Erlassung der einstweiligen Verfügung betreffende, unter Punkt II. ("Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung") des Anbringens vom 12. März 2009 gestellte Antrag von der Antragsrückziehung unberührt. nicht zwischen den unter Punkt römisch eins. ("Nachprüfungsantrag") ihres einleitenden Schriftsatzes vom 12. März 2009 gestellten Anträgen auf Nichtigerklärung bestimmter Auftraggeberentscheidungen und auf Pauschalgebührenersatz unterschieden. Diese pauschale und undifferenzierte Antragsrückziehung betrifft folglich sämtliche dem Punkt "Nachprüfungsantrag" zuzuordnende Anträge, somit auch den Antrag auf Ersatz der für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühr. Da die Antragstellerin ausschließlich auf die in ihrem Nachprüfungsantrag gestellten Anträge Bezug genommen hat, bleibt jedoch der den Ersatz der Pauschalgebühr für die Erlassung der einstweiligen Verfügung betreffende, unter Punkt römisch zwei. ("Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung") des Anbringens vom 12. März 2009 gestellte Antrag von der Antragsrückziehung unberührt.

Bereits mit dem erstmals per Fax um 8.28 Uhr am 31. März 2009 erfolgten Einlangen beim Bundesvergabeamt wurde die Zurückziehung der Anträge rechtsverbindlich und damit wirksam, ohne dass es einer formellen Annahmerklärung durch das Bundesvergabeamt bedurft hätte (ua VwGH vom 8. März 1991, 90/17/0328). Mit einem weiteren Schriftsatz (OZ 31 und 32), erstmals per Fax um 8.55 Uhr beim Bundesvergabeamt eingelangt, hat die Antragstellerin den vorangehenden Schriftsatz dahingehend modifiziert, dass zwar weiterhin die Anträge auf Nichtigerklärung zurückgezogen werden, die Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühren hingegen aufrechterhalten werden. Dieses zusätzliche Anbringen verfolgt demnach die Absicht, die zuvor ausgesprochene Antragsrückziehung betreffend den Pauschalgebührenersatz zu revidieren. Bei der Zurückziehung eines Antrages handelt es sich aber um eine unwiderrufliche prozessuale Erklärung, sodass sich die "Korrektur" der Antragsrückziehung als nicht zulässig darstellt. Der betreffende Antrag auf Gebührenersatz lebt nicht wieder auf (siehe zur Zurückziehung einer Berufung VwGH vom 18. November 2008, 2006/11/0150). Es war daher ausschließlich über den Antrag auf Ersatz der für die Erlassung der einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühr zu entscheiden.

Gemäß § 319 Abs 2 BVergG ist Voraussetzung für den Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, dass einerseits dem Nachprüfungsantrag stattgegeben wird und dass andererseits dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurde. Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG ist Voraussetzung für den Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, dass einerseits dem Nachprüfungsantrag stattgegeben wird und dass andererseits dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurde.

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 Auftraggeber haben gegenständlich die Ausschreibungsunterlagen mehrfach im Sinne des Vorbringens der Antragstellerin abgeändert. Durch die Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen war eine gänzliche Beseitigung der betreffenden Auftraggeberentscheidung vermeidbar. Die Antragstellerin ist somit jedenfalls zumindest teilweise klaglos gestellt, was im Sinne der ständigen Rechtsprechung einem teilweisen Obsiegen gemäß § 319 Abs 1 BVergG gleich zu halten ist (ua BVA vom 4. Oktober 2006, N/0069-BVA/04/2006-28 = ZVB 2006/94 [mit Glosse Stiefelmeyer]). 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 Auftraggeber haben gegenständlich die Ausschreibungsunterlagen mehrfach im Sinne des Vorbringens der Antragstellerin abgeändert. Durch die Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen war eine gänzliche Beseitigung der betreffenden Auftraggeberentscheidung vermeidbar. Die Antragstellerin ist somit jedenfalls zumindest teilweise klaglos gestellt, was im Sinne der ständigen Rechtsprechung einem teilweisen Obsiegen gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG gleich zu halten ist (ua BVA vom 4. Oktober 2006, N/0069-BVA/04/2006-28 = ZVB 2006/94 [mit Glosse Stiefelmeyer]).

Da demnach auch eine teilweise Rechtsdurchsetzung, sei es durch behördliche Erledigung oder durch Klaglosstellen, unter "Stattgeben" iSd § 319 Abs 2 Z 1 BVergG zu subsumieren ist und auch eine - wie gegenständlich erfolgte - bloß teilweise Verfügung der beantragten Sicherungsmaßnahmen den Tatbestand des § 319 Abs 2 Z 2 BVergG erfüllt, besteht der Anspruch auf Ersatz der für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung bezahlten Gebühr zu Recht (ua bereits BVA vom 24. Mai 2006, N/0025-BVA/04/2006-28; BVA vom 7. August 2006, N/0051-BVA/04/2006-28). Da demnach auch eine teilweise Rechtsdurchsetzung, sei es durch behördliche Erledigung oder durch Klaglosstellen, unter "Stattgeben" iSd Paragraph 319, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG zu subsumieren ist und auch eine - wie gegenständlich erfolgte - bloß teilweise Verfügung der beantragten Sicherungsmaßnahmen den Tatbestand des Paragraph 319, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG erfüllt, besteht der Anspruch auf Ersatz der für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung bezahlten Gebühr zu Recht (ua bereits BVA vom 24. Mai 2006, N/0025-BVA/04/2006-28; BVA vom 7. August 2006, N/0051-BVA/04/2006-28).

Abschließend wird festgehalten, dass die Antragstellerin die Anträge auf Nichtigerklärung vor Kundmachung der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung zurückgezogen hat, weswegen ihr 50vH der für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühr, demnach Euro 800,-- von Amts wegen rückzuerstatten waren (siehe AV vom 2. April 2009, OZ 36).

Zuletzt aktualisiert am

06.06.2011

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