

TE Verg Bescheid 2008/7/1 N/0060-BVA/08/2008-33

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.07.2008

Norm

BVergG §318

BVergG §319

AVG §6

1. AVG § 6 heute
2. AVG § 6 gültig ab 01.02.1991

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 8 (Senatsvorsitzender Mag Reinhard Grasböck, Beisitzer der Auftraggeberseite Dr Walter Fuchs, Beisitzer der Auftragnehmerseite Mag Alexander Piekniczek) gemäß §§ 303 Abs 1 und 305 BVergG 2006 über die beim Bundesvergabeamt zur Geschäftszahl N/0060-BVA/08/2008 protokollierten Anträge auf Pauschalgebührenersatz bzw -rückersatz bezüglich des Nachprüfungsantrags betreffend die Auftragsvergabe "Sanierung Altlast N61 "Deponie rechte Kreamszeile" Bau- und Entsorgungsleistungen" der (öffentlichen) Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (= BIG), diese Anträge gestellt durch die anwaltlich vertretene Antragstellerin, die Bewerber- bzw Bietergemeinschaft bestehend aus 1. der B1***, 2. der B2***, 3. der B3***, 4. der B4*** und 5. der B5*** wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 8 (Senatsvorsitzender Mag Reinhard Grasböck, Beisitzer der Auftraggeberseite Dr Walter Fuchs, Beisitzer der Auftragnehmerseite Mag Alexander Piekniczek) gemäß Paragraphen 303, Absatz eins und 305 BVergG 2006 über die beim Bundesvergabeamt zur Geschäftszahl N/0060-BVA/08/2008 protokollierten Anträge auf Pauschalgebührenersatz bzw -rückersatz bezüglich des Nachprüfungsantrags betreffend die Auftragsvergabe "Sanierung Altlast N61 "Deponie rechte Kreamszeile" Bau- und Entsorgungsleistungen" der (öffentlichen) Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (= BIG), diese Anträge gestellt durch die anwaltlich vertretene Antragstellerin, die Bewerber- bzw Bietergemeinschaft bestehend aus 1. der B1***, 2. der B2***, 3. der B3***, 4. der B4*** und 5. der B5*** wie folgt entschieden:

Spruch

Das in der Eingabe vom 9.6.2008, laufende Nummer 1 des Verwaltungsakts N/0060-BVA/08/2008, enthaltene Begehren "Die Antragstellerin beantragt daher die Rückerstattung der Differenz zwischen der für Dienstleistungsaufträge vorgeschriebenen Pauschalgebühr und der tatsächlich entrichteten Pauschalgebühr."

und weiters die in der Eingabe vom 18.6.2008, laufende Nummer 17 des Verwaltungsakts N/0060-BVA/08/2008 enthaltenen Begehren, "Es wird daher der Antrag gestellt,

- -Strichaufzählung
für den Fall, dass nach Auffassung des Bundesvergabebeamtes ein Bauauftrag vorliegt, die Auftraggeberin zum Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr zu verpflichten,
- -Strichaufzählung
für den Fall, dass nach Auffassung des Bundesvergabebeamtes ein Dienstleistungsauftrag vorliegt, die Auftraggeberin zum Ersatz der gesetzlichen Pauschalgebühr von Euro 1.600 zu verpflichten und der Antragstellerin die Differenz zwischen der für Dienstleistungsaufträge vorgeschriebenen Gebühr und der tatsächlich entrichteten Pauschalgebühr zurückzuerstatten."

werden allesamt

zurückgewiesen.

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Zu beurteilende Tatsachen

Die Antragstellerin zu N/0060-BVA/08/2008 stellte mit den Eingaben, laufende Nummer (= lfd Nr 1) und lfd Nr 17 die im Spruch wieder gegebenen Begehren; dies neben einem Nichtigerklärungsbegehren, welches vom Bundesvergabeamt am 19.6.2008 mit dem Bescheid N/0060-BVA/08/2008-21 als nicht rechtzeitig zurückgewiesen wurde. Die Antragstellerin überwies 2.500,-- Euro als Pauschalgebühren an das Bundesvergabeamt. In ihrer verfahrenseinleitenden Eingabe, lfd Nr 1, führt die Antragstellerin - unstrittig und korrespondierend mit dem von der Auftraggeberin bereits im Verfahren N/0058-BVA/08/2008 vorgelegten Vergabeakt - aus, dass die Auftraggeberin das Vergabeverfahren als solches über einen Bauauftrag qualifiziert hat und hierfür ein offenes Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich durchgeführt hat.

Im Bescheid betreffend die Zurückweisung des Nichtigerklärungsbegehrens wurde der Abspruch über die pauschalgebührenbezüglichen Anträge einer gesonderten Entscheidung korrespondierend mit folgenden Begründungsteilen vorbehalten:

Die seitens der Zweitantragstellerin vorgetragenen Pauschalgebühren- (rückersatz-) anträge konnten gemäß § 319 Abs 3 BVerfG 2006 bzw gemäß § 59 Abs 1 AVG einer gesonderten Erledigung vorbehalten bleiben, zumal sich insoweit zB partiell die Frage der Zuständigkeit; partiell die Frage einer verfassungskonform überhaupt annehmbaren Klaglosstellung, wenn die Zweitantragstellerin ohnehin wegen Antragsverfristung niemals obsiegen hätte können; und weiters partiell auch die Frage der (un-) zulässig über die rechtliche Qualifikation bestimmter Tatsachen durch die Behörde bedingten Antragstellung - ohne die Antragsbedingung der Erledigung eines Primärbegehrens in bestimmter Form - stellen könnten - siehe zur unzulässigen bedingten Antragstellung zB Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht⁴, Die seitens der Zweitantragstellerin vorgetragenen Pauschalgebühren- (rückersatz-) anträge konnten gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVerfG 2006 bzw gemäß Paragraph 59, Absatz eins, AVG einer gesonderten Erledigung vorbehalten bleiben, zumal sich insoweit zB partiell die Frage der Zuständigkeit; partiell die Frage einer verfassungskonform überhaupt annehmbaren Klaglosstellung, wenn die Zweitantragstellerin ohnehin wegen Antragsverfristung niemals obsiegen hätte können; und weiters partiell auch die Frage der (un-) zulässig über die rechtliche Qualifikation bestimmter Tatsachen durch die Behörde bedingten Antragstellung - ohne die Antragsbedingung der Erledigung eines Primärbegehrens in bestimmter Form - stellen könnten - siehe zur unzulässigen bedingten Antragstellung zB Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht⁴,

1. 107.Ziffer 107

Die Antragstellerin hielt ihre pauschalgebührenbezüglichen Anträge gemäß einer telefonischen Rückfrage vom 24.6.2008 aufrecht - AV lfd Nr 29 des Akts.

1. 2.Ziffer 2

Rechtliche Beurteilung

Soweit die Antragstellerin am 18.6.2008 zweifach begehrt, die Auftraggeberin zum Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren in einem bestimmten Umfang zu verpflichten und dabei den Umfang ihrer - ohne Eventualhäufung gestellten - Ersatzbegehren davon abhängig macht, ob das Bundesvergabeamt das strittige Vergabeverfahren als solches über einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich oder

aber als solches über einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich qualifizieren würde, knüpft die Antragstellerin diese - im Spruch wiedergegebenen - Begehren jeweils an die Bedingung, dass das Bundesvergabeamt eine rechtliche Beurteilung der Frage, welches Vergabeverfahren der Art nach vorliegt, jeweils in bestimmter Weise vornehmen würde. Die Pauschalgebührenersatzanträge wurden jedoch weder in einem Eventualverhältnis zueinander noch unbedingt gestellt. Abgesehen von einem an die Erledigung eines Primärbegehrens in bestimmter Form als zulässig erachteten Eventualantrag sind bedingte Prozesshandlungen nach der herrschenden Meinung unzulässig - VwGH Zlen 94/04/0183 und 93/05/0117; Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht⁴, 107. Demnach waren die unzulässig bedingt gestellten Begehren auf Pauschalgebührenersatz als unzulässig bedingte Anbringen gemäß § 13 Abs 1 AVG, BGBl 1991/51 idF BGBl I 2008/5 zurückzuweisen. und dabei den Umfang ihrer - ohne Eventualhäufung gestellten - Ersatzbegehren davon abhängig macht, ob das Bundesvergabeamt das strittige Vergabeverfahren als solches über einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich oder aber als solches über einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich qualifizieren würde, knüpft die Antragstellerin diese - im Spruch wiedergegebenen - Begehren jeweils an die Bedingung, dass das Bundesvergabeamt eine rechtliche Beurteilung der Frage, welches Vergabeverfahren der Art nach vorliegt, jeweils in bestimmter Weise vornehmen würde. Die Pauschalgebührenersatzanträge wurden jedoch weder in einem Eventualverhältnis zueinander noch unbedingt gestellt. Abgesehen von einem an die Erledigung eines Primärbegehrens in bestimmter Form als zulässig erachteten Eventualantrag sind bedingte Prozesshandlungen nach der herrschenden Meinung unzulässig - VwGH Zlen 94/04/0183 und 93/05/0117; Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht⁴, 107. Demnach waren die unzulässig bedingt gestellten Begehren auf Pauschalgebührenersatz als unzulässig bedingte Anbringen gemäß Paragraph 13, Absatz eins, AVG, BGBl 1991/51 in der Fassung BGBl römisch eins 2008/5 zurückzuweisen.

Eine Pflicht zur Erteilung eines Verbesserungsauftrags (§ 13 Abs 3 AVG) oder aber zur Manuduktion (§ 13a AVG) für die anwaltlich vertretene Antragstellerin bestand dabei im vorliegenden Mehrparteienverfahren keinesfalls. Eine Pflicht zur Erteilung eines Verbesserungsauftrags (Paragraph 13, Absatz 3, AVG) oder aber zur Manuduktion (Paragraph 13 a, AVG) für die anwaltlich vertretene Antragstellerin bestand dabei im vorliegenden Mehrparteienverfahren keinesfalls.

Soweit die Antragstellerin am 9.6.2008 mit der Eingabe, lfd Nr 1 und am 18.6.2008 mit der Eingabe, lfd Nr 17 die Rückerstattung von entrichteten Pauschalgebühren begehrt, gilt - unbeschadet allfälliger sonstiger Unzulässigkeitserwägungen - Folgendes:

Das strittige Vergabeverfahren wurde erst 2008 eingeleitet, so dass das BVergG 2006, BGBl I 2006/17 zur Gänze idF der Novelle BGBl I 2007/86 anzuwenden ist. Zitate des BVergG 2006 beziehen sich daher auf die gerade bezeichnete Novellenfassung des BVergG 2006. Das strittige Vergabeverfahren wurde erst 2008 eingeleitet, so dass das BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 zur Gänze in der Fassung der Novelle BGBl römisch eins 2007/86 anzuwenden ist. Zitate des BVergG 2006 beziehen sich daher auf die gerade bezeichnete Novellenfassung des BVergG 2006.

Im Anhang XIX zum BVergG 2006, auf den in § 318 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 verwiesen wird, sind für einen Nachprüfungsantrag betreffend einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich bei einem offenen Vergabeverfahren aktuell 2.500 Euro,-- als Pauschalgebührenbetrag festgelegt. Im Anhang römisch neunzehn zum BVergG 2006, auf den in Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 verwiesen wird, sind für einen Nachprüfungsantrag betreffend einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich bei einem offenen Vergabeverfahren aktuell 2.500 Euro,-- als Pauschalgebührenbetrag festgelegt.

Nach Senatsauffassung kann es bei der Frage der zu entrichtenden Gebühren nur darauf ankommen, welches Vergabeverfahren vom Auftraggeber durchgeführt wurde. Obiter kann es verfassungskonform nur auf das vom Auftraggeber durchgeführte Vergabeverfahren ankommen, denn ansonsten würde der zu Verfahrensbeginn gemäß § 322 Abs 2 Z 3 BVergG 2006 zu prüfende Zurückweisungsgrund seines Zwecks beraubt, wenn man vorher vertieft in die Sachprüfung einsteigen müsste, um danach die gemäß § 318 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 bei Antragseinbringung entstehende Gebührenschuld des Antragstellers beurteilen zu können. IdS spricht auch der § 318 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 nunmehr von der Art des durchgeführten Verfahrens und gerade nicht von einem allenfalls durchzuführenden Verfahren. Nach Senatsauffassung kann es bei der Frage der zu entrichtenden Gebühren nur darauf ankommen, welches Vergabeverfahren vom Auftraggeber durchgeführt wurde. Obiter kann es verfassungskonform nur auf das vom Auftraggeber durchgeführte Vergabeverfahren ankommen, denn ansonsten würde der zu Verfahrensbeginn gemäß Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2006 zu prüfende Zurückweisungsgrund seines Zwecks beraubt, wenn man vorher vertieft in die Sachprüfung einsteigen müsste, um danach die gemäß Paragraph 318, Absatz eins,

Ziffer eins, BVergG 2006 bei Antragseinbringung entstehende Gebührenschuld des Antragstellers beurteilen zu können. IdS spricht auch der Paragraph 318, Abs 1 Ziffer eins, BVergG 2006 nunmehr von der Art des durchgeführten Verfahrens und gerade nicht von einem allenfalls durchzuführenden Verfahren.

Auf diese Aspekte geht die Antragstellerin bei ihren pauschalgebührenbezüglichen Ausführungen jedenfalls nicht ein. Die Antragstellerin hat daher korrekt zu Verfahrensbeginn eine Überweisung von 2.500,-- Euro für ihren Nachprüfungsantrag vorgenommen.

Das Gesetz sieht nunmehr - ausnahmsweise - in § 318 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 Pauschalgebührenrückerstattungen in bestimmten Fällen der Antragszurückziehung vor. Das Gesetz sieht nunmehr - ausnahmsweise - in Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 Pauschalgebührenrückerstattungen in bestimmten Fällen der Antragszurückziehung vor.

Da gegenständlich die Rückerstattungsbegehren ohne irgendeinen Bezug zu einer Antragszurückziehung gestellt sind, entbehren sie jedweder gesetzlichen Zuständigkeitsgrundlage für das Bundesvergabeamt und waren daher im Lichte des § 6 AVG - wegen ausdrücklicher Aufrechterhaltung - allein bereits deshalb mit Bescheid zurückzuweisen. Da gegenständlich die Rückerstattungsbegehren ohne irgendeinen Bezug zu einer Antragszurückziehung gestellt sind, entbehren sie jedweder gesetzlichen Zuständigkeitsgrundlage für das Bundesvergabeamt und waren daher im Lichte des Paragraph 6, AVG - wegen ausdrücklicher Aufrechterhaltung - allein bereits deshalb mit Bescheid zurückzuweisen.

Schlagworte

bedingter Antrag, Unzulässigkeit;

Zuletzt aktualisiert am

30.12.2008

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