

TE Verg Bescheid 2007/11/14 N/0097-BVA/05/2007-38

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.11.2007

Norm

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §318

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §319 Abs3

BVergG 2006 §320 Abs1

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
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 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz sowie Mag. Georg Konetzky als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite, im

Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Anpassung und Erweiterung der Verbandskläranlage auf 120.000 EW, BA 33, Maschinentechnik, Leitungen und Armaturen" des Abwasserverbandes Grazerfeld, Untere Aue 20, 8410 Wildon, entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 17. Oktober 2007 "auf Gebührenzuspruch dahingehend ergänzt, dass nunmehr beantragt wird, dem Auftraggeber den Ersatz von insgesamt EUR 3.200.-- Antragsgebühren binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwange an die Antragstellerin aufzuerlegen",

wird insofern stattgegeben, als der Abwasserverband Grazerfeld, Untere Aue 20, 8410 Wildon als Auftraggeber im Vergabeverfahren "Anpassung und Erweiterung der Verbandskläranlage auf 120.000 EW, BA 33, Maschinentechnik, Leitungen und Armaturen" der A***, vertreten durch X***, die für ihre Anträge vom 16. Oktober 2007 auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung vom 9. Oktober 2007 und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren von insgesamt EUR 3.200.-- binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen hat.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 16. Oktober 2007 beantragte die A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X***, die Nichtigklärung einer vom Auftraggeber der Antragstellerin mit Telefax vom 9. Oktober bekanntgegebenen Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren "Anpassung und Erweiterung der Verbandskläranlage auf 120.000 EW, BA 33, Maschinentechnik, Leitungen und Armaturen" sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung auf Untersagung der Zuschlagserteilung in diesem Vergabeverfahren. In einem weiteren Schriftsatz vom 17. Oktober 2007 teilte die Antragstellerin mit, dass infolge der Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung vom 9. Oktober 2007 am 16. Oktober 2007 durch den Auftraggeber im Vergabeverfahren im Hinblick auf die Zuschlagsentscheidung vom 9. Oktober 2007 eine Klaglosstellung der Antragstellerin im Sinne des § 319 Abs. 1 BVergG vorliege. Gleichzeitig zog sie die Anträge vom 16. November 2007 auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung vom 9. Oktober und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurück, stellte jedoch den im Spruch dieses Bescheides wiedergegebenen Antrag. Mit Schriftsatz vom 16. Oktober 2007 beantragte die A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch X***, die Nichtigklärung einer vom Auftraggeber der Antragstellerin mit Telefax vom 9. Oktober bekanntgegebenen Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren "Anpassung und Erweiterung der Verbandskläranlage auf 120.000 EW, BA 33, Maschinentechnik, Leitungen und Armaturen" sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung auf Untersagung der Zuschlagserteilung in diesem Vergabeverfahren. In einem weiteren Schriftsatz vom 17. Oktober 2007 teilte die Antragstellerin mit, dass infolge der Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung vom 9. Oktober 2007 am 16. Oktober 2007 durch den Auftraggeber im Vergabeverfahren im Hinblick auf die Zuschlagsentscheidung vom 9. Oktober 2007 eine Klaglosstellung der Antragstellerin im Sinne des Paragraph 319, Absatz eins, BVergG vorliege. Gleichzeitig zog sie die Anträge vom 16. November 2007 auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung vom 9. Oktober und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurück, stellte jedoch den im Spruch dieses Bescheides wiedergegebenen Antrag.

Der Abwasserverband Grazerfeld, Untere Aue 20, 8410 Wildon als Auftraggeber im Vergabeverfahren, der auf der Grundlage einer dem Bundesvergabeamt vorgelegten Vollmacht im Vergabeverfahren von K*** vertreten wird, hat soweit es für die gegenständliche Entscheidung maßgeblich ist, im Wesentlichen zusammengefasst in einem Schriftsatz vom 20. Oktober 2007 sowie in der mündlichen Verhandlung am 6. November 2007 ausgeführt, dass noch bevor von der Antragstellerin der Nachprüfungsantrag gegen die Zuschlagsentscheidung beim Bundesvergabeamt am 16. Oktober 2007 eingebracht worden wäre, am selben Tag sowohl der Antragstellerin als auch deren Rechtsvertreter per E-Mail mitgeteilt worden wäre, dass die Zuschlagsentscheidung vom 9. Oktober 2007 zurückgenommen worden wäre. Da somit die Antragstellerin als auch deren Rechtsvertreter noch vor deren Übermittlung des Nachprüfungsantrages an das Bundesvergabeamt am 16. Oktober 2007 gewusst hätten bzw. wissen hätten müssen, dass die angefochtene Entscheidung (Zuschlagsentscheidung vom 9. Oktober 2007) nicht mehr existent sei, hätte die Antragstellerin die Einbringung des Nachprüfungsbegehrens unterlassen müssen, wodurch die Gebührenschuld gegenüber dem Bundesvergabeamt auf Entrichtung der Pauschalgebühren in Höhe von EUR 3.200.-- nicht entstanden worden wäre. Der Rechtsvertreter der Antragstellerin habe es an der ihm obliegenden Sorgfalt mangeln lassen, weshalb die anlaufenden Kosten von diesem bzw. von der Antragstellerin selbst zu tragen wären. Der Auftraggeber

habe bereits am 15. Oktober 2007 in der Kanzlei des Rechtsvertreters der Antragstellerin die Nachricht hinterlassen, dass sie die Zuschlagsentscheidung vom 9. Oktober 2007 zurücknehmen werde. Der Rechtsvertreter der Antragstellerin habe eine ebenfalls am 16. Oktober 2007 übermittelte Berichtigung einer zweiten Zuschlagsentscheidung vom selben Tag (diese wurde von der Antragstellerin ebenfalls angefochten; die Entscheidung darüber erfolgt mit gesondertem Bescheid des Bundesvergabebeamten zu N/0100-BVA/05/2007-36) in seinem Nachprüfungsantrag vom 16. Oktober 2007 berücksichtigt. Der Rechtsvertreter habe daher sorgfaltswidrig - obwohl er wissen musste, dass die Zuschlagsentscheidung vom 9. Oktober 2007 nicht mehr existent sei - den Nachprüfungsantrag sowie den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt. Daher sei der Kostenersatzanspruch abzuweisen.

Auf der Grundlage der Schriftsätze der Antragstellerin vom 16. Oktober 2007 (OZ 1), vom 17. Oktober 2007 (OZ 7) und vom 2. November 2007 (OZ 27), dem Schriftsatz des Auftraggebers vom 20. Oktober 2007 (OZ 18 = OZ 21) den vom Auftraggeber vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens (OZ 20 und OZ 35) sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 6. November 2007 (OZ 33) wurde nachfolgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Auf der Grundlage einer Kostenschätzung wurde vom Auftraggeber am 10. August 2007 eine Bekanntmachung einer Ausschreibung (Lieferauftrag im Oberschwellenbereich) an das Amt für Amtliche Veröffentlichung übermittelt, wo sie zu 2007/S 154-191938 am 11. August 2007 veröffentlicht wurde. Die Antragstellerin hat im Vergabeverfahren fristgerecht ein Angebot abgegeben.

Auf der Grundlage der Prüfung der Angebote wurde im Vergabeverfahren "Anpassung und Erweiterung der Verbandskläranlage auf 120.000 EW, BA 33, Maschinentechnik, Leitungen und Armaturen" am 9. Oktober 2007 eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten eines Mitbieters der Antragstellerin getroffen und allen Bietern im Vergabeverfahren mittels E-Mail bekannt gegeben.

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2007 wies die Antragstellerin den Auftraggeber hin, dass nach ihrer Auffassung das Angebot des Bieters mit dem geringsten Gesamtangebotspreis (= Angebot des beabsichtigten Zuschlagsempfängers) auszuscheiden sei. Zusätzlich fand zwischen dem Rechtsvertreter der Antragstellerin und der K*** (G***) ein Telefongespräch statt.

Da der Auftraggeber in dieser ersten Zuschlagsentscheidung den Bietern nicht mitgeteilt hatte, wie viel Punkte das Angebot des beabsichtigten Zuschlagsempfängers bzw. wie viel Punkte das jeweilige Angebot des zu verständigenden Bieters erreicht hatte und der Auftraggeber vermeinte, dass diese Informationen unabdingbar für eine vergaberechtskonformen Zuschlagsentscheidung wären, hat sie am 16. Oktober 2007 um 8.50 Uhr per E-Mail sowohl die Antragstellerin als auch deren Rechtsvertreter mit E-Mail in Kenntnis gesetzt, dass die Zuschlagsentscheidung vom 9. Oktober 2007 aus formalen Gründen zurückgenommen werde und für unwirksam erklärt werde. Gleichzeitig wurde eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten eines Mitbieters mitgeteilt, wobei der Firmenwortlaut des beabsichtigten Zuschlagsempfängers nicht richtig wiedergegeben wurde, weshalb in einer weiteren Mitteilung per E-Mail am 16. Oktober 2007 um 10:41 Uhr an die Antragstellerin und deren Rechtsvertreter der Firmenwortlaut des beabsichtigten Zuschlagsempfängers richtig gestellt wurde.

Am 16. Oktober 2007 um 12.31 Uhr langte im Bundesvergabeamt ein Nachprüfungsantrag der Antragstellerin betreffend die Zuschlagsentscheidung vom 9. Oktober 2007, der mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auf vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung verbunden wurde, ein, wobei der beabsichtigte Zuschlagsempfänger mit seinem berechtigten Firmenwortlaut genannt wird.

In einem weiteren Schriftsatz vom 17. Oktober 2007 zog die Antragstellerin ihr Nachprüfungsbegehren sowie das Provisorialbegehren zurück und stellte den im Spruch dieses Bescheides wiedergegebenen Antrag auf Kostenerstattung.

Die Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt EUR 3.200.-- wurden von der Antragstellerin vergaberechtskonform gemäß § 318 BVergG entrichtet. Die Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt EUR 3.200.-- wurden von der Antragstellerin vergaberechtskonform gemäß Paragraph 318, BVergG entrichtet.

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der wiedergegebene Sachverhalt ergibt sich aus den Angaben der Verfahrensparteien sowie aus den vom Auftraggeber vorgelegten Verfahrensunterlagen.

Es liegt eine Widersprüchlichkeit insofern vor, als vom Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung am 6. November 2007 behauptet wurde, dass L*** von K*** in Anwesenheit von G*** am 15. Oktober 2007 in der Kanzlei des Rechtsvertreters angerufen habe und dort die Nachricht hinterlassen habe, dass im Vergabeverfahren die Zuschlagsentscheidung vom 9. Oktober 2007 zurückgezogen und eine neuerliche Zuschlagsentscheidung mitgeteilt werden würden. Der Rechtsvertreter der Antragstellerin bestritt in der mündlichen Verhandlung am 6. November 2007 diesen Anruf in seiner Kanzlei. Zum Beweis wurde vom K*** am 7. November 2007 ein entsprechender Aktenvermerk an das Bundesvergabeamt übermittelt. Das Bundesvergabeamt kann nicht feststellen, ob bzw. über welchen Inhalt ein Telefongespräch zwischen der Kanzlei des Rechtsvertreters der Antragstellerin und dem K*** stattgefunden hat. Auffällig ist jedoch, dass obwohl das Bundesvergabeamt den Auftraggeber aufgefordert hat, am Beginn des Nachprüfungsverfahrens am 16. Oktober 2007 (OZ 2) sämtliche Aktenbestandteile des Vergabeverfahrens zu übermitteln, ein Aktenvermerk, der Tags zuvor Verhandlungsthema in der mündlichen Verhandlung war, plötzlich am 7. November 2007 vorgelegt wurde. Dies ist umso erstaunlicher, als bezüglich eines Telefongesprächs zwischen G*** und dem Rechtsvertreter der Antragstellerin, das zwischen 12. und 16. Oktober 2007 stattfand und von beiden Parteien bestätigt wird, kein Aktenvermerk angelegt wurde. Ein solcher wurde jedenfalls dem Bundesvergabeamt nicht vorgelegt. Eigenartig erscheint dem Bundesvergabeamt auch der Umstand, dass auf dem Aktenvermerk gerade die Passage „Die Zuschlagsentscheidung wird von H & P neuerlich mitgeteilt und die Ergangene wird zurückgezogen!“ am Rand mit einem großen Ausrufungszeichen markiert ist. Offensichtlich ist somit, dass es bei K*** eine unterschiedliche Handhabung bezüglich der Anfertigung von Aktenvermerken bezüglich geführter Telefongespräche gibt. Das Bundesvergabeamt kann aber nicht beurteilen, wann dieser Aktenvermerk angefertigt wurde. Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass dieser erst nach der mündlichen Verhandlung vom 6. November 2007 angefertigt worden ist.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Gemäß § 312 Abs. 1 BVergG ist das Bundesvergabeamt nach Maßgabe der Bestimmungen des 2. Abschnittes des 1. Hauptstückes des 4. Teiles des BVergG auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren, zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Durchführung von Feststellungsverfahren zuständig. Gemäß § 319 Abs. 3 BVergG entscheidet das Bundesvergabeamt über den Gebührenersatz. Gemäß Paragraph 312, Absatz eins, BVergG ist das Bundesvergabeamt nach Maßgabe der Bestimmungen des 2. Abschnittes des 1. Hauptstückes des 4. Teiles des BVergG auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren, zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Durchführung von Feststellungsverfahren zuständig. Gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG entscheidet das Bundesvergabeamt über den Gebührenersatz.

An der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung über das gegenständliche Begehren bestehen keine Zweifel, zumal der Beschaffungsvorgang durch einen öffentlichen Auftraggeber (vgl. Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 5. Oktober 2006, N/0073- BVA/07/2006-39) zweifelsfrei unter den Regelungsgegenstand des § 1 Abs. 1 Z 1 BVergG und das Nachprüfungsverfahren unter den Regelungsgegenstand des § 1 Abs. 1 Z 3 BVergG fällt. Das Bundesvergabegesetz und damit auch der Rechtsschutz des 4. Teiles des BVergG gelangen zur Anwendung; es besteht die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, wobei dieses gemäß § 303 Abs. 1 iVm § 304 Abs. 1 BVergG im Senat 5, dem diese Angelegenheit gemäß der Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamtes vom Vorsitzenden zugewiesen wurde, tätig wird. An der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung über das gegenständliche Begehren bestehen keine Zweifel, zumal der Beschaffungsvorgang durch einen öffentlichen Auftraggeber vergleiche Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 5. Oktober 2006, N/0073- BVA/07/2006-39) zweifelsfrei unter den Regelungsgegenstand des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG und das Nachprüfungsverfahren unter den Regelungsgegenstand des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG fällt. Das Bundesvergabegesetz und damit auch der Rechtsschutz des 4. Teiles des BVergG gelangen zur Anwendung; es besteht die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, wobei dieses gemäß Paragraph 303, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 304, Absatz eins, BVergG im Senat 5, dem diese Angelegenheit gemäß der Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamtes vom Vorsitzenden zugewiesen wurde, tätig wird.

Für die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens sieht § 320 Abs. 1 BVergG vor, dass ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann, sofern Für die Einleitung eines

Nachprüfungsverfahrens sieht Paragraph 320, Absatz eins, BVergG vor, dass ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann, sofern

1. 1.Ziffer eins

er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages behauptet, und

2. 2.Ziffer 2

ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Hiezu wird vom entscheidenden Senat ausgeführt, dass bislang weder eine Zuschlagserteilung noch eine Widerrufserklärung (bezüglich des Vergabeverfahrens „Anpassung und Erweiterung der Verbandskläranlage auf 120.000 EW, BA 33, Maschinentechnik, Leitungen und Armaturen“) vorliegt. Die Zuschlagsentscheidung vom 9. Oktober 2007, die dem Kostenersatzbegehren zugrunde liegt, ist eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG. Das Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages hat die Antragstellerin glaubhaft dokumentiert, indem sie im Vergabeverfahren ein Angebot abgegeben hat und letztlich auch den gegenständlichen Nachprüfungsantrag gestellt hat und die hierfür erforderlichen Pauschalgebühren gemäß § 318 BVergG in Höhe von EUR 3.200.-- zur Einzahlung gebracht hat. Hiezu wird vom entscheidenden Senat ausgeführt, dass bislang weder eine Zuschlagserteilung noch eine Widerrufserklärung (bezüglich des Vergabeverfahrens „Anpassung und Erweiterung der Verbandskläranlage auf 120.000 EW, BA 33, Maschinentechnik, Leitungen und Armaturen“) vorliegt. Die Zuschlagsentscheidung vom 9. Oktober 2007, die dem Kostenersatzbegehren zugrunde liegt, ist eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG. Das Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages hat die Antragstellerin glaubhaft dokumentiert, indem sie im Vergabeverfahren ein Angebot abgegeben hat und letztlich auch den gegenständlichen Nachprüfungsantrag gestellt hat und die hierfür erforderlichen Pauschalgebühren gemäß Paragraph 318, BVergG in Höhe von EUR 3.200.-- zur Einzahlung gebracht hat.

Gemäß § 318 Abs. 3 BVergG ist die Pauschalgebühr bei Antragstellung zu entrichten. Das bedeutet, dass bereits die Antragstellung beim Bundesvergabeamt die Gebührenschuld auslöst. Daher wurden unter Berücksichtigung von § 318 BVergG von der Antragstellerin die Pauschalgebühr in Höhe von EUR 3.200.-- ordnungsgemäß und vergaberechtskonform zur Einzahlung gebracht. Gemäß Paragraph 318, Absatz 3, BVergG ist die Pauschalgebühr bei Antragstellung zu entrichten. Das bedeutet, dass bereits die Antragstellung beim Bundesvergabeamt die Gebührenschuld auslöst. Daher wurden unter Berücksichtigung von Paragraph 318, BVergG von der Antragstellerin die Pauschalgebühr in Höhe von EUR 3.200.-- ordnungsgemäß und vergaberechtskonform zur Einzahlung gebracht.

Der Gebührenersatz für entrichtete Pauschalgebühren ist in § 319 BVergG geregelt. Demnach hat der vor dem Bundesvergabeamt auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Der Gebührenersatz für entrichtete Pauschalgebühren ist in Paragraph 319, BVergG geregelt. Demnach hat der vor dem Bundesvergabeamt auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Das Bundesvergabeamt hat in der Vergangenheit bereits mehrfach entschieden, dass das Zurücknehmen einer angefochtenen Auftraggeberentscheidung durch einen Auftraggeber eine Klaglosstellung während des anhängigen Verfahrens gemäß § 319 Abs. 1 BVergG darstellt (vgl. bspw. BVA vom 27. März 2007, N/0082- BVA/14/2006-23, BVA vom 2. Februar 2007, N/0101-BVA/03/2006-23 oder BVA vom 4. Dezember 2006, N/0037-BVA/03/2006-14 oder BVA vom 21. Juli 2006, N/0046-BVA/12/2006-11). Das Bundesvergabeamt hat in der Vergangenheit bereits mehrfach entschieden, dass das Zurücknehmen einer angefochtenen Auftraggeberentscheidung durch einen Auftraggeber eine Klaglosstellung während des anhängigen Verfahrens gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG darstellt vergleiche bspw. BVA vom 27. März 2007, N/0082- BVA/14/2006-23, BVA vom 2. Februar 2007, N/0101-BVA/03/2006-23 oder BVA vom 4. Dezember 2006, N/0037-BVA/03/2006-14 oder BVA vom 21. Juli 2006, N/0046-BVA/12/2006-11).

Ursächlich für den mit Schriftsatz vom 16. Oktober 2007 eingebrachten Nachprüfungsantrag, der die Gebührenschuld

auslöste, war die Zuschlagsentscheidung vom 9. Oktober 2007 im Vergabeverfahren durch den Auftraggeber. Solange diese Entscheidung nicht ordnungsgemäß vom Auftraggeber zurückgenommen wird, läuft die Anfechtungsfrist und ein Bieter, der in der Zuschlagsentscheidung nicht als beabsichtigter Zuschlagsempfänger genannt wird, muss davon ausgehen, dass nach Ablauf der Stillhalte- bzw. Anfechtungsfrist der Zuschlag an den beabsichtigten Zuschlagsempfänger erfolgt. Um diese logische Konsequenz zu vermeiden, muss er einen Nachprüfungsantrag, den er mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbinden muss, stellen. Das bedeutet, die Antragstellerin hat - wie es auch im Bundesvergabegesetz vorgesehen ist - die erforderlichen Schritte gesetzt, um eine nach ihrer Auffassung vergaberechtswidrige Zuschlagsentscheidung aufzuhalten. Sie hat den Nachprüfungsantrag, verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung beim Bundesvergabeamt eingebracht und die hierfür erforderlichen Pauschalgebühren eingezahlt. Dadurch, dass wenige Stunden zuvor die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom Auftraggeber zurückgenommen wurde, ändert nichts daran, dass mit der Einbringung eines Nachprüfungsantrags die Gebührenschuld entsteht.

Tatsache ist auch, dass der Auftraggeber die Antragstellerin durch die Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung vom 9. Oktober 2007 die Antragstellerin bezüglich dieser Zuschlagsentscheidung - mag sie vergaberechtskonform oder vergaberechtswidrig ergangen sein - schadlos gestellt hat. Die Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung und die Einbringung des Nachprüfungsantrages erfolgten am selben Tag innerhalb von wenigen Stunden, und die Dauer der Vorbereitungshandlungen bei der Erstellung eines Schriftsatzes berücksichtigend somit nahezu gleichzeitig. Das Bundesvergabeamt kommt diesbezüglich zur Auffassung, dass ursächlich für den Nachprüfungsantrag vom 16. Oktober 2007 die Zuschlagsentscheidung vom 9. Oktober 2007 war und dass die Antragstellerin durch die Zurücknahme dieser Zuschlagsentscheidung am 16. Oktober 2007 die Antragstellerin klaglos gestellt hat und somit der Gebührenersatzanspruch zu Recht besteht.

Schlagworte

Klaglosstellung durch den Auftraggeber durch Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung

Dokumentnummer

VERGT_20071114_N_0097_BVA_05_2007_38_00

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