

TE Verg Bescheid 2007/3/27 N/0082-BVA/14/2006-23

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.03.2007

Norm

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2 Z1

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

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak sowie Dr. Friedrich Resel als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Johannes Schenk als Mitglied der Auftragnehmerseite betreffend das Vergabeverfahren "S 33, St. Pölten Nord bis Herzogenburg Nord, km 6,375 bis 14,050, RFB Krems, Generalerneuerung" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über die Anträge der Bietergemeinschaft A*** bestehend aus: 1. B*** und 2. B***, vertreten durch X***, vom 11.10.2006, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 12.10.2006, gerichtet auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak sowie Dr. Friedrich Resel als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Johannes Schenk als Mitglied der Auftragnehmerseite betreffend das Vergabeverfahren "S 33, St. Pölten Nord bis Herzogenburg Nord, km 6,375 bis 14,050, RFB Krems, Generalerneuerung" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über die Anträge der Bietergemeinschaft A*** bestehend aus: 1. B*** und 2. B***, vertreten durch X***, vom 11.10.2006, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 12.10.2006, gerichtet auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG 2006, wie folgt entschieden:

Spruch

Den Anträgen der Bietergemeinschaft A*** bestehend aus: 1. B*** und 2. C***, den Auftraggeber binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zum Ersatz der ihr durch den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und durch den Nachprüfungsantrag entstandenen Antragsgebühren zu verpflichten, wird stattgegeben.

Die Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, hat der Bietergemeinschaft A*** bestehend aus: 1. B*** und 2. C***, vertreten durch X***, die für den Antrag auf

Erlassung einer einstweiligen Verfügung und für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt Euro 10.000,-, zu Händen ihres Rechtsvertreters binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 11.10.2006, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 12.10.2006 beehrte die Bietergemeinschaft A***, bestehend aus:

1. 1.Ziffer eins

B*** und 2. C*** (im Folgenden Antragstellerin) die Nichtigerklärung der Ausschreibung, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, (ein Hauptbegehren und drei Eventualbegehren) sowie den Ersatz der Pauschalgebühren, wie im Spruch wiedergegeben.

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus:

Der Auftraggeber habe das Vergabeverfahren "S 33, St. Pölten Nord bis Herzogenburg Nord, km 6,375 bis 14,050, RFB Krems, Generalerneuerung" als offenes Verfahren am 28.9.2006 europaweit bekannt gemacht.

Die Antragstellerin habe die vergebende Stelle des Auftraggebers (Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Abteilung Autobahnen- und Schnellstraßen) mit Schreiben vom 4.10.2006 auf diverse Vergaberechtswidrigkeiten, die sich aus den Festlegungen des Auftraggebers in der Ausschreibung ergeben würden, hingewiesen und zu deren Berichtigung, zumindest aber zur Verlängerung der Angebotsfrist um eine Woche, aufgefordert. Die vergebende Stelle habe hierauf in keiner Weise reagiert.

Die Antragstellerin beabsichtige, für diese Leistungen - unter der Voraussetzung einer vergaberechtskonformen Ausschreibung - ein Angebot abzugeben. Im Falle der Fortführung des Vergabeverfahrens auf Basis der rechtswidrigen Ausschreibungsunterlagen drohe ihr ein erheblicher Schaden.

Die gegenständliche "Ausschreibung" sei gravierend vergaberechtswidrig. Die Antragstellerin erachte sich daher in ihrem Recht auf Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren und letztlich auf Zuschlagserhalt massiv beeinträchtigt. Auf Basis der gegenständlichen rechtswidrigen Ausschreibungsunterlagen sei die Antragstellerin nicht in der Lage, überhaupt ein Angebot bzw. ein erfolgversprechendes und wirtschaftlich ordnungsgemäß kalkuliertes Angebot abzugeben. Insbesondere könne nicht abgeschätzt werden, unter welchen Voraussetzungen Angebote ausschreibungskonform seien.

Es bestünden folgende Vergaberechtsverstöße:

1. 1.Ziffer eins

Unzulässiger Zulassungserlass des BMWA

2. 2.Ziffer 2

Unzulässige Einsatzfreigabe des BMVIT

3. 3.Ziffer 3

Unzulässige Verwendung von Leitprodukten

4. 4.Ziffer 4

Unzulässige Festlegung niedriger Wirkungsbereiche

5. 5.Ziffer 5

Unzulässige Festlegung von Stützenabständen

6. 6.Ziffer 6

Unzulässige Festlegung eines Unterfahrschutzes

7. 7.Ziffer 7

Unzulässige Festlegung einer Mindest- Konstruktionshöhe

Die Antragstellerin werde durch die rechtswidrige Vorgehensweise des Auftraggebers generell im Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt und zwar insbesondere in ihren Rechten auf:

1. a)Litera a

wettbewerbsneutrale Beschreibung der Leistung und Aufgabenstellung iSd § 96 Abs. 3

BVergG,wettbewerbsneutrale Beschreibung der Leistung und Aufgabenstellung iSd Paragraph 96, Absatz 3,

BVergG,

2. b)Litera b

wettbewerbsneutrale Beschreibung der Leistung und Aufgabenstellung durch Verwendung der Ö-Norm EN 1317,

3. c)Litera c

Nichtverwendung von Leitprodukten ohne den Zusatz "oder gleichwertig,"

4. d)Litera d

Nichtverwendung von Leitprodukten ohne Festlegung von Gleichwertigkeitskriterien iSd § 98 Abs. 8 letzter Satz

BVergG, Nichtverwendung von Leitprodukten ohne Festlegung von Gleichwertigkeitskriterien iSd Paragraph 98,

Absatz 8, letzter Satz BVergG,

5. e)Litera e

Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit,

6. f)Litera f

Gleichbehandlung,

7. g)Litera g

Durchführung eines Vergabeverfahrens, das den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs entspricht.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 17.10.2006, GZ N/0082- BVA/14/2006-EV09, wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber bis 23.11.2006, die Angebotsöffnung untersagt und der Lauf der Angebotsfrist, ebenfalls für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber bis 23.11.2006, ausgesetzt wurden. Das weiters von der Antragstellerin erhobene Begehren auf Untersagung der Zuschlagserteilung wurde mit dem zitierten Bescheid des Bundesvergabeamtes abgewiesen.

Mit Schreiben der vergebenden Stelle vom 24.10.2006, ST 7- S33- 9/004-2006, wurde der Antragstellerin sowie den Bietern eine Widerrufsentscheidung gemäß § 138 BVergG 2006 zur Kenntnis gebracht. Die Widerrufsentscheidung wurde am 27.10.2006 EU-weit unter L 348707, somit in derselben Art wie die Ausschreibung, bekannt gemacht (vgl. § 140 Abs. 2 BVergG 2006). Mit Schreiben der vergebenden Stelle vom 24.10.2006, ST 7- S33- 9/004-2006, wurde der Antragstellerin sowie den Bietern eine Widerrufsentscheidung gemäß Paragraph 138, BVergG 2006 zur Kenntnis gebracht. Die Widerrufsentscheidung wurde am 27.10.2006 EU-weit unter L 348707, somit in derselben Art wie die Ausschreibung, bekannt gemacht (vergleiche Paragraph 140, Absatz 2, BVergG 2006).

Nach Ablauf der Stillhaltefrist wurde die Widerrufserklärung am 18.11.2006 im amtlichen Lieferungsanzeiger national, sowie EU-weit im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union Nr. S 222 vom 22.11.2006 (2006/S 222-237684), somit in derselben Art wie die Widerrufsentscheidung (vgl. § 140 Abs. 7 BVergG 2006), bekannt gemacht. Nach Ablauf der Stillhaltefrist wurde die Widerrufserklärung am 18.11.2006 im amtlichen Lieferungsanzeiger national, sowie EU-weit im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union Nr. S 222 vom 22.11.2006 (2006/S 222-237684), somit in derselben Art wie die Widerrufsentscheidung (vergleiche § 140 Absatz 7, BVergG 2006), bekannt gemacht.

Mit Schriftsatz vom 22.11.2006, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 27.11.2006, zog die Antragstellerin ihren Nachprüfungsantrag vom 11.10.2006 wegen Klaglosstellung zurück. Der Antrag auf Gebührenersatz wurde aufrechterhalten.

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Auftraggeber die bekämpfte Entscheidung beseitigt (RV 1171 BlgNR 22 GP 136). Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Auftraggeber die bekämpfte Entscheidung beseitigt (Regierungsvorlage 1171 BlgNR 22 Gesetzgebungsperiode 136).

Gemäß § 319 Abs. 2 leg.cit besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn 1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und Gemäß Paragraph 319, Absatz 2,

leg.cit besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn 1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und

1. 2.Ziffer 2

dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Gemäß § 319 Abs. 3 BVergG 2006 entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt. Gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG 2006 entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt.

Mit der Widerrufserklärung wurde die Antragstellerin während des anhängigen Verfahrens iSd § 319 Abs. 1 2. Satz BVergG 2006 klaglos gestellt und hat daher Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß § 318 BVergG 2006 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Mit der Widerrufserklärung wurde die Antragstellerin während des anhängigen Verfahrens iSd Paragraph 319, Absatz eins, 2. Satz BVergG 2006 klaglos gestellt und hat daher Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber.

Zu den gemäß § 318 BVergG 2006 entrichteten Gebühren zählen gemäß § 318 Abs. 1 leg.cit auch die für Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen entrichteten Gebühren (arg. "für Anträge gemäß den §§... 328 Abs. 1 ..."). Zu den gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Gebühren zählen gemäß Paragraph 318, Absatz eins, leg.cit auch die für Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen entrichteten Gebühren (arg. "für Anträge gemäß den Paragraphen Punkt 328, Absatz eins, ...").

Wenngleich nun in § 319 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 für den Gebührenersatzanspruch betreffend die einstweilige Verfügung zwar explizit nur jener Fall genannt ist, dass dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wurde, ist jedoch der Fall der Klaglosstellung (wie hier durch Widerrufserklärung), dem Tatbestand der Stattgabe des Nachprüfungsantrages gleich zu halten. Auch im Fall der Klaglosstellung gebührt der Kostenersatzanspruch demnach nicht nur für den Hauptantrag, sondern auch für die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren - sofern eine der Voraussetzungen des § 319 Abs. 2 Z 2 BVergG 2006 erfüllt ist - (vgl. bereits BVA 14.7.2006, N/0033-BVA/13/2006-34). Wenngleich nun in Paragraph 319, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 für den Gebührenersatzanspruch betreffend die einstweilige Verfügung zwar explizit nur jener Fall genannt ist, dass dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wurde, ist jedoch der Fall der Klaglosstellung (wie hier durch Widerrufserklärung), dem Tatbestand der Stattgabe des Nachprüfungsantrages gleich zu halten. Auch im Fall der Klaglosstellung gebührt der Kostenersatzanspruch demnach nicht nur für den Hauptantrag, sondern auch für die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren - sofern eine der Voraussetzungen des Paragraph 319, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 erfüllt ist - vergleiche bereits BVA 14.7.2006, N/0033-BVA/13/2006-34).

Im Falle der Klaglosstellung ist die Regelung des § 319 Abs. 1 2. Satz BVergG 2006 als lex specialis zu § 319 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 anzusehen. Der Gesetzgeber hat, wie sich aus § 319 Abs. 1 2. Satz BVergG 2006 ergibt, für den Fall der Klaglosstellung offensichtlich unabhängig davon, ob dem Hauptantrag stattgegeben wurde oder nicht - so wäre etwa im Falle des Ausschreibungswiderrufs ein vom Antragsteller nicht zurückgezogener Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Ausschreibung zurückzuweisen, da die bekämpfte Entscheidung nicht mehr existent ist, vgl. BVA 21.6.2006, N/0033-BVA/13/2006-28 - einen Gebührenersatzanspruch des Antragstellers vorsehen wollen (vgl. ZVB 2006,348f, Anm Stiefelmeyer). Im Falle der Klaglosstellung ist die Regelung des Paragraph 319, Absatz eins, 2. Satz BVergG 2006 als lex specialis zu Paragraph 319, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 anzusehen. Der Gesetzgeber hat, wie sich aus Paragraph 319, Absatz eins, 2. Satz BVergG 2006 ergibt, für den Fall der Klaglosstellung offensichtlich unabhängig davon, ob dem Hauptantrag stattgegeben wurde oder nicht - so wäre etwa im Falle des Ausschreibungswiderrufs ein vom Antragsteller nicht zurückgezogener Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Ausschreibung zurückzuweisen, da die bekämpfte Entscheidung nicht mehr existent ist, vergleiche BVA 21.6.2006, N/0033-BVA/13/2006-28 - einen Gebührenersatzanspruch des Antragstellers vorsehen wollen vergleiche ZVB 2006,348f, Anmerkung Stiefelmeyer).

Im vorliegenden Fall steht der Gebührenersatzanspruch sowohl für den Nachprüfungsantrag als auch für den Antrag auf einstweilige Verfügung zur Gänze zu. Dass dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bloß teilweise stattgegeben wurde, vermag daran nichts zu ändern, da das Gesetz in seinem § 319 Abs. 1 für den Gebührenersatzanspruch auf ein "wenn auch nur teilweises Obsiegen" abstellt. Dieses ist mit der teilweisen Stattgabe des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegeben. Im vorliegenden Fall steht der

Gebührenersatzanspruch sowohl für den Nachprüfungsantrag als auch für den Antrag auf einstweilige Verfügung zur Gänze zu. Dass dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bloß teilweise stattgegeben wurde, vermag daran nichts zu ändern, da das Gesetz in seinem Paragraph 319, Absatz eins, für den Gebührenersatzanspruch auf ein "wenn auch nur teilweises Obsiegen" abstellt. Dieses ist mit der teilweisen Stattgabe des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegeben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Dokumentnummer

VERGT_20070327_N_0082_BVA_14_2006_23_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