

TE Verg Bescheid 2006/12/5 N/0050-BVA/03/2006-13

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.12.2006

Norm

BVergG 2006 §2 Z41

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §318

BVergG 2006 §318 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §319 Abs3

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §345 Abs1 Z1

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 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 § 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
-
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
-
1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
 4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
 7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senats 3, Dr. Sybill Huber-Matauschek und die Beisitzer Mag. Manfred Rosenbaum als Mitglied der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Annemarie Mille als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 betreffend das Vergabeverfahren "S36 Murtal Schnellstraße, Fahrbahninstandsetzung km 32,80 - km 36,00 RFB Klagenfurt" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs-AG - ASFINAG, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd, Wilhelm-Raabe-Gasse 24, 8010 Graz, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A*** Aktiengesellschaft 2. B*** GmbH, 3. C*** GmbH, alle vertreten durch X*** Rechtsanwalt, vom 27. Juni 2006, auf Ersatz der Pauschalgebühren wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senats 3, Dr. Sybill Huber-Matauschek und die Beisitzer Mag. Manfred Rosenbaum als Mitglied der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Annemarie Mille als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, betreffend das Vergabeverfahren "S36 Murtal Schnellstraße, Fahrbahninstandsetzung km 32,80 - km 36,00 RFB Klagenfurt" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen

Finanzierungs-AG - ASFINAG, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd, Wilhelm-Raabe-Gasse 24, 8010 Graz, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A*** Aktiengesellschaft 2. B*** GmbH, 3. C*** GmbH, alle vertreten durch X*** Rechtsanwalt, vom 27. Juni 2006, auf Ersatz der Pauschalgebühren wie folgt entschieden:

SPRUCH

Dem Antrag auf Ersatz der für den Nachprüfungsantrag und für den Antrag auf einstweilige Verfügung entrichteten Pauschalgebühren von Euro 5.000,-- wird stattgegeben.

Der Auftraggeber Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs-AG, ASFINAG, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd, Wilhelm-Raabe-Gasse 24, 8010 Graz, ist verpflichtet, der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A*** Aktiengesellschaft, 2. B*** GmbH, 3. C*** GmbH, alle vertreten durch RA X*** die entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 5.000,-- binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Rechtsgrundlage: §§ 318, 319, 320 Abs 1, 328 Abs 1 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 318, 319, 320, Absatz eins, 328, Absatz eins, BVergG 2006

BEGRÜNDUNG

Mit Schriftsatz vom 27. 6. 2006, beantragte die Antragstellerin die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Wesentlichen mit der Begründung, dass keine geeigneten Mindestanforderungen für die Bewertung von technischen Alternativangeboten aufgestellt worden seien, sondern jede angebotene technische Alternative ein von den Ausschreibungsunterlagen abweichendes Angebot darstelle, obwohl technische Alternativangebote sämtliche Anforderungen der Teile B.5, B.6 und B.7 der Ausschreibung zu erfüllen haben. Eine Berücksichtigung von technischen Alternativangeboten sei jedoch nur dann zulässig, wenn der Auftraggeber weitere technische Qualitätskriterien eingeführt und entsprechende Mindestanforderungen für technische Alternativen vorgesehen hätte, um die Vergleichbarkeit der alternativ angebotenen Lösungsvorschläge sicherzustellen. Ohne diese Voraussetzung seien technische Alternativangebote nicht zu berücksichtigen. Schon nach der Rechtssprechung des EuGH (C-421/01, Traunfellner) könne ein Änderungsvorschlag (ein Alternativangebot) dann nicht berücksichtigt werden, wenn der Auftraggeber keine Angaben zur Mindestanforderung gemacht habe. Der präsumtive Zuschlagesempfänger hätte die Ausschreibungsfrist fristgerecht bekämpfen müssen, um die unbeschränkte Berücksichtigung von Alternativangeboten, insbesondere technischer Art, zu seinen Gunsten sicher zu stellen. Da dies jedoch nicht geschehen sei, seien aufgrund der Präklusion technische Alternativangebote trotz der vom Auftraggeber festgelegten prinzipiellen Zulässigkeit nicht zu berücksichtigen. Da zu dem das vom Auftraggeber für den Zuschlag in Betracht gezogene Alternativangebot der D*** GesmbH nicht gleichwertig sei und die Gleichwertigkeit auch nicht ordnungsgemäß nachgewiesen worden sei, sei die beabsichtigte Zuschlagserteilung an das Alternativangebot der D*** GesmbH rechtswidrig, vielmehr wäre dieses vom Auftraggeber als den Ausschreibungsbestimmungen widersprechend bzw. als nicht gleichwertig auszuschneiden gewesen (§ 129 Abs. 1 Z 7 BVergG) und dem Angebot der Antragstellerin der Zuschlag zu erteilen. Zum drohenden Schaden führte die Antragstellerin aus, dass der Entgang des Auftrages in Gestalt des ihnen entgehenden angemessenen Gewinnes sowie der anfallenden, nicht verminderten kalkulierten Geschäftsgemeinkosten (Erfüllungsinteresse) bestehe. Die Nichterteilung des Zuschlages würde eine fehlende Auslastung des Personalstandes, Folgekosten für die Akquisition anderer Aufträge und Vorhaltekosten für die Niederlassungen sowie bis zum alternativen Einsatz der Ressourcen bei anderen Bauaufträgen mit sich bringen. Der drohende Schaden in Gestalt des Erfüllungsinteresses sei mit voraussichtlich zumindest Euro 181.636,26,- zu beziffern. Mit Schriftsatz vom 27. 6. 2006, beantragte die Antragstellerin die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Wesentlichen mit der Begründung, dass keine geeigneten Mindestanforderungen für die Bewertung von technischen Alternativangeboten aufgestellt worden seien, sondern jede angebotene technische Alternative ein von den Ausschreibungsunterlagen abweichendes Angebot darstelle, obwohl technische Alternativangebote sämtliche Anforderungen der Teile B.5, B.6 und B.7 der Ausschreibung zu erfüllen haben. Eine Berücksichtigung von technischen Alternativangeboten sei jedoch nur dann zulässig, wenn der Auftraggeber weitere technische Qualitätskriterien eingeführt und entsprechende Mindestanforderungen für technische Alternativen vorgesehen hätte, um die Vergleichbarkeit der alternativ angebotenen Lösungsvorschläge sicherzustellen. Ohne diese Voraussetzung seien

technische Alternativangebote nicht zu berücksichtigen. Schon nach der Rechtsprechung des EuGH (C-421/01, Traunfellner) könne ein Änderungsvorschlag (ein Alternativangebot) dann nicht berücksichtigt werden, wenn der Auftraggeber keine Angaben zur Mindestanforderung gemacht habe. Der präsumtive Zuschlagesempfänger hätte die Ausschreibungsfrist fristgerecht bekämpfen müssen, um die unbeschränkte Berücksichtigung von Alternativangeboten, insbesondere technischer Art, zu seinen Gunsten sicher zu stellen. Da dies jedoch nicht geschehen sei, seien aufgrund der Prälusion technische Alternativangebote trotz der vom Auftraggeber festgelegten prinzipiellen Zulässigkeit nicht zu berücksichtigen. Da zu dem das vom Auftraggeber für den Zuschlag in Betracht gezogene Alternativangebot der D*** GesmbH nicht gleichwertig sei und die Gleichwertigkeit auch nicht ordnungsgemäß nachgewiesen worden sei, sei die beabsichtigte Zuschlagserteilung an das Alternativangebot der D*** GesmbH rechtswidrig, vielmehr wäre dieses vom Auftraggeber als den Ausschreibungsbestimmungen widersprechend bzw. als nicht gleichwertig auszuschneiden gewesen (Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG) und dem Angebot der Antragstellerin der Zuschlag zu erteilen. Zum drohenden Schaden führte die Antragstellerin aus, dass der Entgang des Auftrages in Gestalt des ihnen entgehenden angemessenen Gewinnes sowie der anfallenden, nicht verminderten kalkulierten Geschäftsgemeinkosten (Erfüllungsinteresse) bestehe. Die Nichterteilung des Zuschlages würde eine fehlende Auslastung des Personalstandes, Folgekosten für die Akquisition anderer Aufträge und Vorhaltekosten für die Niederlassungen sowie bis zum alternativen Einsatz der Ressourcen bei anderen Bauaufträgen mit sich bringen. Der drohende Schaden in Gestalt des Erfüllungsinteresses sei mit voraussichtlich zumindest Euro 181.636,26.- zu beziffern.

Darüber hinaus handle es sich bei dem gegenständlichen Bauvorhaben für ein wichtiges Referenzprojekt. Dadurch, dass der Auftraggeber beabsichtige, dem Alternativangebot 2 der D*** GmbH mit einer Nettoangebotssumme von Euro 2.119.341,50.- den Zuschlag zu erteilen, sei diese in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlages auf ihr Angebot sowie in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens, insbesondere im Recht auf Transparenz der Zuschlagsentscheidung und auf Gleichbehandlung aller Bieter verletzt. Es bestehe ein besonderes Interesse am Vertragsabschluss, insbesondere sei darauf zu verweisen, dass die Antragstellerin bei Erteilung des Zuschlages einen Gewinn lukrieren bzw. anfallende Geschäftsgemeinkosten vermindern bzw. auf ein wichtiges Referenzprojekt verweisen könne.

Zum besonderem Interesse betreffend den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragsstellerin aus, dass sämtliche Ausführungen zum Hauptantrag auch zum Gegenstand des Provisorialverfahrens erhoben würden, wobei zu berücksichtigen sei, dass der Auftraggeber ein offenes Verfahren gewählt habe, obwohl das Vergabegesetz es ermögliche, Bauaufträge im Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Bekanntmachung zu vergeben, wenn dringliche zwingende Gründe, die nicht dem Verhalten des Auftraggebers zuzuschreiben sind, im Zusammenhang mit Ereignissen, die der Auftraggeber nicht vorhersehen konnte, es nicht zulassen, die im offenen Verfahren vorgeschriebenen Fristen einzuhalten. Mit Schriftsatz vom 29. 6. 2006 teilte die Antragstellerin dem Bundesvergabeamt mit, der Auftraggeber habe durch die vergebende Stelle mittels Telefax vom 27. 6. 2006, eingelangt bei der Erstantragstellerin am 27. 6. 2006, 17.07 Uhr, mitgeteilt, "aufgrund von Einwendungen diverser Bieter die Zuschlagsentscheidung vom 20. Juni 2006 zu o.a. Vergabeverfahren zurückgezogen und die Entscheidung über den Zuschlag einer neuen Prüfung unterzogen [wird]". Da die Antragstellerin somit klaglos gestellt und die Klaglosstellung während des anhängigen Verfahrens im Sinne des § 319 Abs. 1 2. Satz erfolgt sei, habe die Antragstellerin daher Anspruch auf Ersatz der gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren in der Höhe von insgesamt Euro 5.000,-. Den Nachprüfungsantrag sowie den Antrag auf einstweilige Verfügung vom 27.6.2006 "schränke" sie daher ein unter Aufrechterhaltung des Antrages auf Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf einstweilige Verfügung. Zum besonderem Interesse betreffend den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragsstellerin aus, dass sämtliche Ausführungen zum Hauptantrag auch zum Gegenstand des Provisorialverfahrens erhoben würden, wobei zu berücksichtigen sei, dass der Auftraggeber ein offenes Verfahren gewählt habe, obwohl das Vergabegesetz es ermögliche, Bauaufträge im Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Bekanntmachung zu vergeben, wenn dringliche zwingende Gründe, die nicht dem Verhalten des Auftraggebers zuzuschreiben sind, im Zusammenhang mit Ereignissen, die der Auftraggeber nicht vorhersehen konnte, es nicht zulassen, die im offenen Verfahren vorgeschriebenen Fristen einzuhalten. Mit Schriftsatz vom 29. 6. 2006 teilte die Antragstellerin dem Bundesvergabeamt mit, der Auftraggeber habe durch die vergebende Stelle mittels Telefax vom 27. 6. 2006, eingelangt bei der Erstantragstellerin am 27. 6. 2006, 17.07 Uhr, mitgeteilt, "aufgrund von Einwendungen diverser Bieter die Zuschlagsentscheidung vom 20. Juni 2006 zu o.a. Vergabeverfahren zurückgezogen und die Entscheidung über den Zuschlag einer neuen Prüfung unterzogen [wird]". Da die Antragstellerin somit klaglos gestellt

und die Klaglosstellung während des anhängigen Verfahrens im Sinne des Paragraph 319, Absatz eins, 2. Satz erfolgt sei, habe die Antragstellerin daher Anspruch auf Ersatz der gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren in der Höhe von insgesamt Euro 5.000,--. Den Nachprüfungsantrag sowie den Antrag auf einstweilige Verfügung vom 27.6.2006 "schränke" sie daher ein unter Aufrechterhaltung des Antrages auf Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf einstweilige Verfügung.

Mit einem weiteren Schriftsatz vom 29.6. 2006 präzisierte die Antragstellerin ihren Schriftsatz vom selben Tag dahingehend, als "die Begehren, um die der Nachprüfungsantrag und der Antrag auf einstweilige Verfügung vom 27. Juni 2006 eingeschränkt werden sollten, als zurückgezogen zu gelten haben. Der Antrag, den Auftraggeber in den Ersatz der Pauschalgebühren von Euro 5.000,-- zu verfallen, bleibt jedoch aufrecht."

Auf Grundlage des Akteninhaltes sowie der Schriftsätze der Antragstellerin und des Auftraggebers, wurde folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Im Frühjahr 2006 hat der Auftraggeber das Bauvorhaben S36 Murtal Schnellstraße, Fahrbahninstandsetzung km 32,80 - km 36,00 RFB Klagenfurt im offenen Verfahren als Bauauftrag im Unterschwellenbereich ausgeschrieben. Als vergebende Stelle fungiert die ASFINAG - Autobahn Service GmbH Süd, als Ende der Zuschlagsfrist ist der 8. 9. 2006 festgelegt. Mit Schreiben vom 20. 6. 2006 hat der Auftraggeber der Antragstellerin die beabsichtigte Zuschlagsentscheidung mitgeteilt und bekannt gegeben, dass dem Bieter Fa. D*** GesmbH mit dem Alternativangebot Nr. 2 als Bestbieter der Zuschlag zu einer Vergabesumme von Euro 2,119,341,51,- erteilt werden soll. Als Grund für die Ablehnung des Angebotes der Antragstellerin wurde mitgeteilt, dass aufgrund der erfolgten Preis- und Qualitätsbewertung das Angebot der Antragstellerin an 2. Stelle liege und daher für eine Zuschlagserteilung nicht in Frage komme.

Mit Schriftsatz vom 27. 6. 2006 hat die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der Pauschalgebühren beantragt. Die Verständigung des Auftraggebers im Sinne des § 328 Abs. 5 BVergG 2006 ist erfolgt (OZ 2), die Antragstellerin hat die Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 5.000,-- bezahlt (OZ 7). Auch die übrigen Formalerfordernisse gemäß § 322 BVergG 2006 sind erfüllt. Die Anträge sind zulässig. Mit Schriftsatz vom 27. 6. 2006 hat die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der Pauschalgebühren beantragt. Die Verständigung des Auftraggebers im Sinne des Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 ist erfolgt (OZ 2), die Antragstellerin hat die Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 5.000,-- bezahlt (OZ 7). Auch die übrigen Formalerfordernisse gemäß Paragraph 322, BVergG 2006 sind erfüllt. Die Anträge sind zulässig.

Mit Schriftsatz vom 29. 6. 2006 hat die Antragstellerin dem Bundesvergabeamt die "Einschränkung" ihrer Anträge vom 27.6.2006 mitgeteilt, weil der Auftraggeber mittels Telefax vom 27. 6. 2006, eingelangt bei der Erstantragstellerin am 27. 6. 2006, 17.07 Uhr, aufgrund von Einwendungen diverser Bieter seine Zuschlagsentscheidung vom 20. 6. 2006 in gegenständlichem Vergabeverfahren zurückgezogen und die Entscheidung über den Zuschlag einer neuen Prüfung unterzogen hat (OZ 5). Mit einem weiteren Schriftsatz vom 29. 6. 2006 gab die Antragstellerin dem Bundesvergabeamt bekannt, dass " die Begehren, um die der Nachprüfungsantrag und der Antrag auf einstweilige Verfügung vom 27. Juni 2006 eingeschränkt werden sollten, als zurückgezogen zu gelten haben. Der Antrag, den Auftraggeber in den Ersatz der Pauschalgebühren von Euro 5.000,-- zu verfallen, bleibt jedoch aufrecht."

Rechtliche Beurteilung:

1. 1.Ziffer eins
Rechtslage

Gemäß § 345 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006, BGBl I Nr. 17/2006, mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten. Da die Vergabebekanntmachung nach dem 1.2.2006 erfolgte und damit das Vergabeverfahren nach dem 1.2.2006 eingeleitet wurde und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung samt Nachprüfungsantrag ebenfalls nach dem 1.2.2006 eingebracht wurden, sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 zur Gänze anzuwenden. Gemäß Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten. Da die Vergabebekanntmachung nach dem 1.2.2006 erfolgte und damit das Vergabeverfahren nach dem 1.2.2006 eingeleitet wurde und der Antrag auf

Erlassung einer einstweiligen Verfügung samt Nachprüfungsantrag ebenfalls nach dem 1.2.2006 eingebracht wurden, sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 zur Gänze anzuwenden.

1. 2.Ziffer 2

Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten und Zulässigkeit des Antrages

Die ASFINAG ist öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG (vgl. BVA 24.10.2005, 03N/101/05-11; BVA 13.1.2005, 03N-111/04-10). Der gegenständliche Auftrag wurde als Bauauftrag im offenen Verfahren im Unterschwellenbereich europaweit ausgeschrieben. Das gegenständliche Vergabeverfahren wird von der ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd im Auftrag und im Namen der Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs-AG geführt. Diese fungiert daher als vergebende Stelle iSd § 2 Z 41 BVergG 2006. Da der geschätzte Auftragswert den für Bauaufträge maßgebliche Schwellenwert des § 12 Abs.1 Z 3 BVergG 2006 nicht überschreitet und die Vergabesumme gemäß Schreiben vom 20.6.2006 netto Euro 2,119.341,51.- beträgt, ist das gegenständliche Vergabeverfahren dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Die ASFINAG ist öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 24.10.2005, 03N/101/05-11; BVA 13.1.2005, 03N-111/04-10). Der gegenständliche Auftrag wurde als Bauauftrag im offenen Verfahren im Unterschwellenbereich europaweit ausgeschrieben. Das gegenständliche Vergabeverfahren wird von der ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd im Auftrag und im Namen der Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs-AG geführt. Diese fungiert daher als vergebende Stelle iSd Paragraph 2, Ziffer 41, BVergG 2006. Da der geschätzte Auftragswert den für Bauaufträge maßgebliche Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 nicht überschreitet und die Vergabesumme gemäß Schreiben vom 20.6.2006 netto Euro 2,119.341,51.- beträgt, ist das gegenständliche Vergabeverfahren dem Unterschwellenbereich zuzuordnen.

1. 3.Ziffer 3

Zu den Anträgen auf Gebührenersatz

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabebeamten wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG 2006 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG 2006 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß § 319 Abs 2 BVergG 2006 besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabebeamten wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006 besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn

1. 1.Ziffer eins

dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und

2. 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.

Der Antragsteller hat die Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 5.000,-- tatsächlich bezahlt. Der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren wurde zusammen mit dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie auf Erlassung der einstweiligen Verfügung, somit rechtzeitig, gestellt. Wie aus dem Sachverhalt eindeutig hervorgeht, waren die gegenständlichen Anträge am 27.6.2006, 15.53 Uhr, beim Bundesvergabeamt anhängig.

Die Materialien zum BVergG 2006 halten zur Bestimmung des § 319 BVergG 2006 fest, dass ein Gebührenersatz auch dann zu erfolgen hat, wenn der Antragsteller während eines anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Auftraggeber die bekämpfte Entscheidung beseitigt (RV 1171 BlgNR 22. GP 136). Der Auftraggeber hat im gegenständlichen Vergabeverfahren die Zuschlagsentscheidung vom 20.6. 2006 mit Schreiben vom 27.6.2006, eingelangt per Telefax bei der Erstantragstellerin um 17.07 Uhr, zurückgezogen und damit die bekämpfte Entscheidung ausdrücklich beseitigt. Für die Antragstellerin war die Zurückziehung der von ihr bekämpften Zuschlagsentscheidung Anlass für die Zurückziehung ihrer Anträge, da mit der Zurückziehung der

Zuschlagsentscheidung den mit Schriftsatz vom 27.6. 2006, beim Bundesvergabeamt um 15.53 Uhr eingebrachten Begehren zumindest teilweise Folge geleistet wurde. Gemäß § 319 Abs.1 2. Satz BVergG 2006 hat die Antragstellerin daher infolge Klaglosstellung während eines bereits anhängigen Verfahrens Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß § 318 Abs. 1 BVergG 2006 entrichteten Gebühren (vgl. BVA 21.7.2006, N/0046-BVA/12/2006-11; 14.7.2006, N/0033-BVA/13/2006-34; BVA 4.12.2006, N/0037-BVA/03/2006-14). Die Materialien zum BVergG 2006 halten zur Bestimmung des Paragraph 319, BVergG 2006 fest, dass ein Gebührenersatz auch dann zu erfolgen hat, wenn der Antragsteller während eines anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Auftraggeber die bekämpfte Entscheidung beseitigt Regierungsvorlage 1171 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 136). Der Auftraggeber hat im gegenständlichen Vergabeverfahren die Zuschlagsentscheidung vom 20.6. 2006 mit Schreiben vom 27.6.2006, eingelangt per Telefax bei der Erstantragstellerin um 17.07 Uhr, zurückgezogen und damit die bekämpfte Entscheidung ausdrücklich beseitigt. Für die Antragstellerin war die Zurückziehung der von ihr bekämpften Zuschlagsentscheidung Anlass für die Zurückziehung ihrer Anträge, da mit der Zurückziehung der Zuschlagsentscheidung den mit Schriftsatz vom 27.6. 2006, beim Bundesvergabeamt um 15.53 Uhr eingebrachten Begehren zumindest teilweise Folge geleistet wurde. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, 2. Satz BVergG 2006 hat die Antragstellerin daher infolge Klaglosstellung während eines bereits anhängigen Verfahrens Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß Paragraph 318, Absatz eins, BVergG 2006 entrichteten Gebühren vergleiche BVA 21.7.2006, N/0046-BVA/12/2006-11; 14.7.2006, N/0033-BVA/13/2006-34; BVA 4.12.2006, N/0037-BVA/03/2006-14).

Dokumentnummer

VERGT_20061205_N_0050_BVA_03_2006_13_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