

TE Verg Bescheid 2006/12/4 N/0037-BVA/03/2006-14

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.12.2006

Norm

BVergG 2006 §2 Z41

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2 litb und c

BVergG 2006 §138

BVergG 2006 §318

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §319 Abs3

BVergG 2006 §328 Abs5

BIG-Gesetz §1

BIG-Gesetz §2

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 § 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 § 138 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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 § 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. Art. 1 § 1 gültig von 18.07.1992 bis 31.12.2000 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 141/2000

1. Art. 1 § 2 gültig von 18.07.1992 bis 31.12.2000 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 141/2000

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senats 3, Dr. Sibyll Huber-Mataushek 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. Nr.17/2006, betreffend das Vergabeverfahren "3250 Wieselburg, Weinzierl 1, Francisco Josephinum - Neubau Schul- und Internatsgebäude; Lieferung von Beleuchtungskörpern" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H.-BIG, Neulinggasse 29, 1030 Wien, vertreten durch die IMG -Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, über den Antrag der A*** VertriebsgmbH, vertreten durch X*** Rechtsanwalt, auf Ersatz der Pauschalgebühren wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senats 3, Dr. Sibyll Huber-Mataushek 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 Nr.17 aus 2006,, betreffend das Vergabeverfahren "3250 Wieselburg, Weinzierl 1, Francisco Josephinum - Neubau Schul- und Internatsgebäude; Lieferung von Beleuchtungskörpern" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H.-BIG, Neulinggasse 29, 1030 Wien, vertreten durch die IMG -Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, über den Antrag der A*** VertriebsgmbH, vertreten durch X*** Rechtsanwalt, auf Ersatz der Pauschalgebühren wie folgt entschieden:

SPRUCH

Dem Antrag auf Ersatz der von der Antragstellerin gemäß § 318 BVergG entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von insgesamt Euro 3.200,- Dem Antrag auf Ersatz der von der Antragstellerin gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von insgesamt Euro 3.200,-

- wird stattgegeben.

Der Auftraggeber, die Bundesimmobiliengesellschaft mbH - BIG Neulinggasse 29, 1030 Wien, ist verpflichtet, der A*** VertriebsgmbH, vertreten durch X*** Rechtsanwalt, die für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren von Euro 3.200,- binnen 14 Tagen ab Zustellung des 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 17.5.2006 beantragte die Antragstellerin die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Wesentlichen mit der Begründung, der Auftraggeber behalte sich aufgrund der unter der Position 11.00 des Leistungsverzeichnisses festgelegten Bestimmung in vergaberechtswidriger Weise

vor, die ausgeschriebenen Leuchten nur teilweise oder gar nicht liefern zu lassen. Die vom Auftraggeber unter Pos. 11.00 des Leistungsverzeichnisses in Unterposition 11.00.20.0 wie folgt festgelegte Ausschreibungsbestimmung :

"Teilweise Lieferung Leuchten

Vor der Lieferung ist die genaue Anzahl mit der Bauleitung abzuklären. Der Auftraggeber hat das Recht, die Leuchten nur teilweise oder gar nicht liefern zu lassen. Die Preise gelten auch für den Fall der Teilvergabe!"

widerspreche der Bestimmung des § 22 Abs. 2 BVergG und sei daher rechtswidrig, da ein Zuschlag in Teilen einer ausgeschriebenen Gesamtleistung ebenso wie ein bloßer Vorbehalt allfälliger Teilleistungsvergaben unzulässig sei. Der Auftraggeber behalte sich durch die Bestimmung nicht nur in unzulässiger Weise die Teilleistungsvergabe vor, sondern behalte sich auch vor, die ausgeschriebenen Leuchten gar nicht liefern zu lassen. Diese Regelung der Ausschreibung hätte, selbst wenn der Zuschlag dem Bestbieter pro forma auf die Gesamtleistung erteilt werde, zur Konsequenz, dass der Auftraggeber aufgrund des Leistungsvertrages berechtigt sei, von einer Lieferung der ausgeschriebenen Leuchten zur Gänze Abstand zu nehmen, so dass auch der Kaufpreis nicht zu bezahlen wäre. Würde daher diese Ausschreibungsbestimmung anfechtungsfest, könne der Auftraggeber den Leistungsumfang nach Belieben verändern, wodurch aber das Kalkulationsrisiko zur Gänze und in unzulässiger Weise auf die Bieter überwältzt würde, da diese den Leistungsumfang nicht abschätzen können. Die angeführte Ausschreibungsbestimmung sei daher vergaberechtswidrig und für nichtig zu erklären, zumal diese auch gegen die Bestimmung des § 19 Abs 4 BVergG verstoße, wonach Verfahren zur Vergabe von Aufträgen nur durchzuführen seien, wenn die Absicht bestehe, die Leistung auch tatsächlich zur Vergabe zu bringen. widerspreche der Bestimmung des Paragraph 22, Absatz 2, BVergG und sei daher rechtswidrig, da ein Zuschlag in Teilen einer ausgeschriebenen Gesamtleistung ebenso wie ein bloßer Vorbehalt allfälliger Teilleistungsvergaben unzulässig sei. Der Auftraggeber behalte sich durch die Bestimmung nicht nur in unzulässiger Weise die Teilleistungsvergabe vor, sondern behalte sich auch vor, die ausgeschriebenen Leuchten gar nicht liefern zu lassen. Diese Regelung der Ausschreibung hätte, selbst wenn der Zuschlag dem Bestbieter pro forma auf die Gesamtleistung erteilt werde, zur Konsequenz, dass der Auftraggeber aufgrund des Leistungsvertrages berechtigt sei, von einer Lieferung der ausgeschriebenen Leuchten zur Gänze Abstand zu nehmen, so dass auch der Kaufpreis nicht zu bezahlen wäre. Würde daher diese Ausschreibungsbestimmung anfechtungsfest, könne der Auftraggeber den Leistungsumfang nach Belieben verändern, wodurch aber das Kalkulationsrisiko zur Gänze und in unzulässiger Weise auf die Bieter überwältzt würde, da diese den Leistungsumfang nicht abschätzen können. Die angeführte Ausschreibungsbestimmung sei daher vergaberechtswidrig und für nichtig zu erklären, zumal diese auch gegen die Bestimmung des Paragraph 19, Absatz 4, BVergG verstoße, wonach Verfahren zur Vergabe von Aufträgen nur durchzuführen seien, wenn die Absicht bestehe, die Leistung auch tatsächlich zur Vergabe zu bringen.

Darüber hinaus habe der Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung, insbesondere aufgrund der Übereinstimmung der technischen Spezifikationen der ausgeschriebenen Leistung mit jener der geforderten Erzeugnisse eindeutig festgelegt, dass lediglich die bestimmt angeführten Erzeugnisse die Anforderungen der Ausschreibung erfüllen können. Die ausgeschriebenen Leuchten samt Zubehör seien unter den einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses zum Großteil durch die Forderung eines bestimmten Erzeugnisses beschrieben, wobei auch eine technische Spezifikation der ausgeschriebenen Produkte erfolge und diese Spezifikation nur mit den technischen Details der angegebenen Erzeugnisse bestimmter Unternehmen übereinstimme. Durch diese Art der Leistungsbeschreibung würden nur die bestimmt angeführten Erzeugnisse die Anforderungen der Ausschreibung erfüllen können. Die Leistungsbeschreibung verstoße daher gegen das Gebot der neutralen Ausschreibung gemäß § 96 Abs 1 BVergG und gegen die Bestimmung des § 98 Abs 7 BVergG, wonach in technischen Spezifikationen nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft verwiesen werden dürfen, sofern dadurch bestimmte Unternehmer oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen würden. Da die Ausschreibung im gegenständlichen Vergabeverfahren zum Großteil auf bestimmte Firmenerzeugnisse ausgerichtet sei, erfolge eine Begünstigung dieser Erzeugnisse. Darüber hinaus würden einzelne Bieter von vorn herein Wettbewerbsvorteile genießen, jedoch würden jene Bieter, denen die Lieferung der bestimmt angeführten Produkte nicht oder nur unter Aufwendung höherer finanzieller Mittel möglich sei, vom Wettbewerb ausgeschlossen. Der Auftraggeber verstoße damit gegen das Gebot des freien Wettbewerbs und das Diskriminierungsverbot und die fundamentalen Grundsätze des Vergaberechts. Darüber hinaus habe der Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung, insbesondere aufgrund der Übereinstimmung der technischen Spezifikationen der ausgeschriebenen Leistung mit jener der geforderten Erzeugnisse eindeutig festgelegt, dass lediglich die bestimmt angeführten Erzeugnisse die Anforderungen der

Ausschreibung erfüllen können. Die ausgeschriebenen Leuchten samt Zubehör seien unter den einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses zum Großteil durch die Forderung eines bestimmten Erzeugnisses beschrieben, wobei auch eine technische Spezifikation der ausgeschriebenen Produkte erfolge und diese Spezifikation nur mit den technischen Details der angegebenen Erzeugnisse bestimmter Unternehmen übereinstimme. Durch diese Art der Leistungsbeschreibung würden nur die bestimmt angeführten Erzeugnisse die Anforderungen der Ausschreibung erfüllen können. Die Leistungsbeschreibung verstoße daher gegen das Gebot der neutralen Ausschreibung gemäß Paragraph 96, Absatz eins, BVergG und gegen die Bestimmung des Paragraph 98, Absatz 7, BVergG, wonach in technischen Spezifikationen nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft verwiesen werden dürfen, sofern dadurch bestimmte Unternehmer oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen würden. Da die Ausschreibung im gegenständlichen Vergabeverfahren zum Großteil auf bestimmte Firmenerzeugnisse ausgerichtet sei, erfolge eine Begünstigung dieser Erzeugnisse. Darüber hinaus würden einzelne Bieter von vorn herein Wettbewerbsvorteile genießen, jedoch würden jene Bieter, denen die Lieferung der bestimmt angeführten Produkte nicht oder nur unter Aufwendung höherer finanzieller Mittel möglich sei, vom Wettbewerb ausgeschlossen. Der Auftraggeber verstoße damit gegen das Gebot des freien Wettbewerbs und das Diskriminierungsverbot und die fundamentalen Grundsätze des Vergaberechts.

Durch die rechtswidrige Ausschreibung sei die Antragstellerin in ihren Rechten auf vergaberechtskonforme Durchführung eines Vergabeverfahrens, auf Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren und auf vergaberechtskonformen Bestbieterermittlung und Zuschlagserteilung verletzt.

Der Antragstellerin drohe durch die rechtswidrige Ausschreibungsbestimmung ein Schaden, der darin liege, dass der Auftraggeber von der rechtswidrigen Bestimmung der Ausschreibung Gebrauch machen und nur Teile der ausgeschriebenen Leistungen vergeben könnte. Aufgrund dieser rechtswidrigen Bestimmung der Ausschreibung sei zu befürchten, dass zwar auf die Gesamtleistung zugeschlagen werde, jedoch der Leistungsvertrag gegenstandslos werde, weil der Auftraggeber von seinem Recht Gebrauch mache, sich die Leuchten gar nicht liefern zu lassen. Da nicht beurteilt werden könne, ob und welche Teile der ausgeschriebenen Leistung vergeben würden bzw. welche Leistungen tatsächlich zur Ausführung kommen und welcher Umsatz zu erzielen sei, sei eine exakte Bezifferung des der Antragstellerin drohenden Schadens nicht möglich. Die ungefähre Schadenshöhe könne jedoch mit den Kosten der Angebotsstellung und Teilnahme des Vergabeverfahrens in der Höhe von mindestens Euro 5.100,-- (50 Stunden á Euro 102,--) und dem entgangenen Gewinn beziffert werden. Darüber hinaus drohe der Antragstellerin ein Schaden dadurch, dass einzelne ausgeschriebene Leuchten speziell angefertigt werden müssten, wofür u.a. die Erstellung von Plänen und die Herstellung von Spezialwerkzeugen erforderlich sei. Vergebe der Auftraggeber nur Teile der ausgeschriebenen Leistung oder würden nur Leistungsteile zur Lieferung kommen, würden die Kosten der Produktion in keinem Verhältnis zum möglichen Gewinn, sodass der Antragstellerin auch wegen zu befürchtender frustrierter Investitionen ein Schaden in der Höhe von zumindest Euro 5.000,-- drohe.

Aufgrund dieser Umstände werde es der Antragstellerin unmöglich gemacht, ein wettbewerbsfähiges Angebot zu legen, weshalb die Erlassung einer einstweiligen Verfügung begehrt und beantragt werde, das Bundesvergabeamt möge

1. "1.Ziffer eins
den Vorbehalt der Teilvergabe im Vergabeverfahren der Antragsgegnerin "3250 Wieselburg, Weinzierl 1, Francisco Josephinum - Neubau Schul- und Internatsgebäude; Lieferung von Beleuchtungskörpern" für nichtig erklären, in eventu
2. 2.Ziffer 2
die Ausschreibung im Vergabeverfahren der Antragsgegnerin "3250 Wieselburg, Weinzierl 1, Francisco Josephinum - Neubau Schul- und Internatsgebäude; Lieferung von Beleuchtungskörpern" für nichtig erklären,
3. 3.Ziffer 3
der Antragsgegnerin mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung die Angebotsöffnung im gegenständlichen Vergabeverfahren am 29.5.2006 untersagen und der Antragsgegnerin auftragen, die Angebotsfrist bis zur Zustellung der Entscheidung des Bundesvergabeamtes zu verlängern und die Ausschreibung "3250 Wieselburg, Weinzierl 1, Francisco Josephinum - Neubau Schul- und Internatsgebäude; Lieferung von Beleuchtungskörpern" auszusetzen.
4. 4.Ziffer 4

im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens eine mündliche Verhandlung durchführen,

5. 5.Ziffer 5

der Antragstellerin Akteneinsicht in die gesamten die vorliegende Vergaberechtssache betreffenden Akteninhalte gewähren respektive der Antragsgegnerin auftragen, der Antragstellerin diese Einsicht zu gewähren, und

6. 6.Ziffer 6

aussprechen, dass die Antragsstellerin gemäß § 319 Abs 1 BVergG Anspruch auf Ersatz der von der Antragstellerin gemäß § 318 BVergG entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von insgesamt Euro 3.200,00 hat."aussprechen, dass die Antragsstellerin gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG Anspruch auf Ersatz der von der Antragstellerin gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von insgesamt Euro 3.200,00 hat."

Der Auftraggeber hat mit Schriftsatz vom 22. 5. 2006 die Ausschreibung widerrufen und die Widerrufsentscheidung in derselben Art bekannt gemacht wie die Ausschreibung.

Die Antragstellerin hat in weiterer Folge mit Schriftsatz vom 24. 5. 2006 ihre Anträge vom 17.5.2006 in den Z 1 bis Z 5 zurückgezogen, jedoch ihre Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühren aufrecht erhalten, mit der Begründung, der Anspruch auf Ersatz der entrichteten Gebühren bleibe bestehen, wenn während des anhängigen Verfahrens die Antragstellerin Klaglos gestellt werde, was nach den Materialien insbesondere dann der Fall sei, wenn der Auftraggeber die bekämpfte Entscheidung beseitige. Die Antragstellerin hat in weiterer Folge mit Schriftsatz vom 24. 5. 2006 ihre Anträge vom 17.5.2006 in den Ziffer eins bis Ziffer 5, zurückgezogen, jedoch ihre Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühren aufrecht erhalten, mit der Begründung, der Anspruch auf Ersatz der entrichteten Gebühren bleibe bestehen, wenn während des anhängigen Verfahrens die Antragstellerin Klaglos gestellt werde, was nach den Materialien insbesondere dann der Fall sei, wenn der Auftraggeber die bekämpfte Entscheidung beseitige.

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

Im Frühjahr 2006 hat der Auftraggeber die Lieferung von Beleuchtungskörpern für das Francisco Josephinum im Rahmen des Neubaus des Schul- und Internatsgebäudes in 3250 Wieselburg, Weinzierl 1, im offenen Verfahren im Oberschwellerbereich ausgeschrieben. Als Ende der Angebotsfrist war der 29.5.2006 festgelegt.

Mit Schriftsatz vom 17.5.2006 hat die Antragstellerin vor Ablauf der Angebotsfrist die Nichtigerklärung des Vorbehalts der Teilvergabe, die Nichtigerklärung der Ausschreibung, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Akteneinsicht und den Ersatz der für die Anträge entrichteten Pauschalgebühren beantragt. Die Verständigung des Auftraggebers iSd § 328 Abs. 5 BVergG 2006 ist erfolgt (OZ 2), die Antragstellerin hat die Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.200.- bezahlt (OZ 3b). Mit Schriftsatz vom 17.5.2006 hat die Antragstellerin vor Ablauf der Angebotsfrist die Nichtigerklärung des Vorbehalts der Teilvergabe, die Nichtigerklärung der Ausschreibung, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Akteneinsicht und den Ersatz der für die Anträge entrichteten Pauschalgebühren beantragt. Die Verständigung des Auftraggebers iSd Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 ist erfolgt (OZ 2), die Antragstellerin hat die Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.200.- bezahlt (OZ 3b).

Mit Schriftsatz vom 22. 5. 2006 hatte der Auftraggeber die Ausschreibung gemäß § 138 BVergG 2006 widerrufen und die Widerrufsentscheidung in derselben Art bekannt gemacht wie die Ausschreibung (OZ 4). Mit Schriftsatz vom 22. 5. 2006 hatte der Auftraggeber die Ausschreibung gemäß Paragraph 138, BVergG 2006 widerrufen und die Widerrufsentscheidung in derselben Art bekannt gemacht wie die Ausschreibung (OZ 4).

Hierauf hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 24. 5. 2006 ihre mit Schriftsatz vom 17.5.2006 beim Bundesvergabeamt eingebrachten Anträge in den Ziffern 1 bis 5 zurückgezogen, jedoch ihre Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühren aufrecht erhalten, mit der Begründung, der Anspruch auf Ersatz der entrichteten Gebühren bleibe bestehen, wenn während des anhängigen Verfahrens die Antragstellerin Klaglos gestellt werde, was nach den Materialien insbesondere dann der Fall sei, wenn der Auftraggeber die bekämpfte Entscheidung beseitige.

Rechtliche Begründung

1. 1.Ziffer eins

Zur 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

Zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Die Bundesimmobiliengesellschaft mbH. - BIG ist Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG 2006. Registriert im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien unter FN 34897 w hält die Republik Österreich gemäß Art I §1 BIG-Gesetz 100 Prozent der Anteile der BIG und wurde diese zu dem Zweck gegründet, die Bau- und Liegenschaftsverwaltung des Bundes durch die Einräumung der Rechtsstellung eines Bestandgebers für diese Gesellschaft und die Nutzung sowie Verwertung der ihr übertragenen bundeseigenen Liegenschaften oder von ihr erworbenen Liegenschaften an die Gegebenheiten der Privatwirtschaft anzugleichen. Die Bundesimmobiliengesellschaft mbH -BIG ist somit öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006, da diese gemäß § 2 Bundesimmobiliengesetz, BGBl. I Nr. 141/2000 idF BGBl. I Nr. 144/2005 zu einem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Als Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Geschäftsanteile zu 100 vH vom Bund gehalten werden, ist sowohl die zweite als auch die dritte kumulative Voraussetzung gemäß § 3 Abs 1 Z 2 lit b und c BVergG 2006 erfüllt (vgl. BVA 11.4.2006, N/0001-BVA/02/2006-71). Gemäß § 2 Z 41 leg cit ist vergebende Stelle jene Organisationseinheit oder jener Bevollmächtigter des Auftraggebers, die bzw der das Vergabeverfahren durchführt. Die IMG als jene Bevollmächtigte des Auftraggebers, die das Vergabeverfahren durchführt, fungiert im gegenständlichen Vergabeverfahren als vergebende Stelle (BVA 04.06.2003, 13N-52/03-6). Der gegenständliche Auftrag wurde im offenen Verfahren als Lieferauftrag ausgeschrieben, dessen geschätzter Auftragswert den maßgeblichen Schwellenwert des § 12 Abs.1 Z 2 BVergG 2006 jedenfalls erreicht, weshalb das gegenständliche Vergabeverfahren dem Oberschwellenbereich zuzuordnen ist. Die Bundesimmobiliengesellschaft mbH. - BIG ist Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG 2006. Registriert im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien unter FN 34897 w hält die Republik Österreich gemäß Artikel römisch eins, §1 BIG-Gesetz 100 Prozent der Anteile der BIG und wurde diese zu dem Zweck gegründet, die Bau- und Liegenschaftsverwaltung des Bundes durch die Einräumung der Rechtsstellung eines Bestandgebers für diese Gesellschaft und die Nutzung sowie Verwertung der ihr übertragenen bundeseigenen Liegenschaften oder von ihr erworbenen Liegenschaften an die Gegebenheiten der Privatwirtschaft anzugleichen. Die Bundesimmobiliengesellschaft mbH -BIG ist somit öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006, da diese gemäß Paragraph 2, Bundesimmobiliengesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 141 aus 2000, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 144 aus 2005, zu einem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Als Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Geschäftsanteile zu 100 vH vom Bund gehalten werden, ist sowohl die zweite als auch die dritte kumulative Voraussetzung gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b und c BVergG 2006 erfüllt vergleiche BVA 11.4.2006, N/0001-BVA/02/2006-71). Gemäß Paragraph 2, Ziffer 41, leg cit ist vergebende Stelle jene Organisationseinheit oder jener Bevollmächtigter des Auftraggebers, die bzw der das Vergabeverfahren durchführt. Die IMG als jene Bevollmächtigte des Auftraggebers, die das Vergabeverfahren durchführt, fungiert im gegenständlichen Vergabeverfahren als vergebende Stelle (BVA 04.06.2003, 13N-52/03-6). Der gegenständliche Auftrag wurde im offenen Verfahren als Lieferauftrag ausgeschrieben, dessen geschätzter Auftragswert den maßgeblichen Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 jedenfalls erreicht, weshalb das gegenständliche Vergabeverfahren dem Oberschwellenbereich zuzuordnen ist.

1. 3. Ziffer 3

Zum Ersatz der Pauschalgebühren

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 Auftraggeber. Der Antragsteller hat

ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der vor dem Bundesvergabebeamten wenn 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, entrichteten Gebühren, 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 Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 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 entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt. Gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt.

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.200,-- tatsächlich bezahlt. Der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren wurde zusammen mit dem Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung sowie auf Erlassung der einstweiligen Verfügung, somit rechtzeitig, gestellt. Wie aus dem Sachverhalt eindeutig hervorgeht, waren die gegenständlichen Anträge am 17.5. 2006, 10.08 Uhr, beim Bundesvergabeamt anhängig.

Die Materialien zum BVergG 2006 halten zur Bestimmung des § 319 BVergG leg.cit. 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 Ausschreibung widerrufen und diese damit beseitigt. Für die Antragstellerin war der Widerruf der von ihr bekämpften Ausschreibung Anlass für die Zurückziehung ihrer Anträge, da mit dem Widerruf der Ausschreibung den mit Schriftsatz vom 17.5.2006 beim Bundesvergabeamt eingebrachten Begehren teilweise Folge geleistet wurde. Gemäß § 319 Abs.1 2. Satz BVergG 2006 hat die Antragstellerin daher infolge Klaglosstellung Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß § 318 BVergG 2006 entrichteten Gebühren (vgl. BVA 21.7.2006, N/0046-BVA/12/2006-11; 14.7.2006, N/0033-BVA/13/2006-34). Die Materialien zum BVergG 2006 halten zur Bestimmung des Paragraph 319, BVergG leg.cit. 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 Ausschreibung widerrufen und diese damit beseitigt. Für die Antragstellerin war der Widerruf der von ihr bekämpften Ausschreibung Anlass für die Zurückziehung ihrer Anträge, da mit dem Widerruf der Ausschreibung den mit Schriftsatz vom 17.5.2006 beim Bundesvergabeamt eingebrachten Begehren teilweise Folge geleistet wurde. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, 2. Satz BVergG 2006 hat die Antragstellerin daher infolge Klaglosstellung Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Gebühren vergleiche BVA 21.7.2006, N/0046-BVA/12/2006-11; 14.7.2006, N/0033-BVA/13/2006-34).

Dokumentnummer

VERGT_20061204_N_0037_BVA_03_2006_14_00

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>