

TE Verg Bescheid 2006/10/4 N/0069-BVA/04/2006-28

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.10.2006

Norm

BVergG 2006 §318 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs1

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 § 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

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, sowie Dr. Ernst Reitermaier als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut Heindl als Mitglied der Auftragnehmerseite im Vergabeverfahren "Salz Sommereinlagerung 2006/II" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFING), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 14.8.2006, gerichtet auf Gebührenersatz gemäß § 319 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl I Nr. 17/2006, für die Anträge gemäß §§ 320 Abs. 1 und 328 Abs. 1 BVergG 2006 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, sowie Dr. Ernst

Reitermaier als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut Heindl als Mitglied der Auftragnehmerseite im Vergabeverfahren "Salz Sommereinlagerung 2006/II" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 14.8.2006, gerichtet auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, für die Anträge gemäß Paragraphen 320, Absatz eins und 328 Absatz eins, BVerG 2006 wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "der AG den Ersatz von Euro 3.600,-- Antragsgebühr binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwange an die Ast aufzuerlegen", wird insoweit stattgegeben, als die Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG) der Salinen Austria AG den Betrag von Euro 3.200,-- für die vom Antragsteller gemäß § 318 Abs. 1 BVerG 2006 für den Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVerG 2006 entrichtete Pauschalgebühr sowie für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs. 1 BVerG 2006 entrichtete Pauschalgebühr binnen zwei Wochen ab Zustellung des Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen hat. Das Mehrbegehren wird abgewiesen. Dem Antrag, "der AG den Ersatz von Euro 3.600,-- Antragsgebühr binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwange an die Ast aufzuerlegen", wird insoweit stattgegeben, als die Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG) der Salinen Austria AG den Betrag von Euro 3.200,-- für die vom Antragsteller gemäß Paragraph 318, Absatz eins, BVerG 2006 für den Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVerG 2006 entrichtete Pauschalgebühr sowie für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVerG 2006 entrichtete Pauschalgebühr binnen zwei Wochen ab Zustellung des Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen hat. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Nach Widerruf der in Form eines offenen Verfahrens durchzuführenden Vergabe des Auftrages "Lieferung von Auftausalz für den gesamten Betreuungsbereich der ASFINAG - Salz Sommereinlagerung 2006" entschied der Auftraggeber, den Auftrag "Salz Sommereinlagerung 2006/II" in Form eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 29 Abs. 2 Z 1 BVerG 2006 zu vergeben. In der Folge wurden vier Unternehmen, darunter die A*** (in der Folge Antragsteller), die Bietergemeinschaft B*** (in der Folge BG B*** bzw präsumtiver Zuschlagsempfänger) sowie die C*** und die D*** am 25.7.2006 mit der Aufforderung zur Angebotslegung die Angebotsunterlagen übermittelt. Nach Widerruf der in Form eines offenen Verfahrens durchzuführenden Vergabe des Auftrages "Lieferung von Auftausalz für den gesamten Betreuungsbereich der ASFINAG - Salz Sommereinlagerung 2006" entschied der Auftraggeber, den Auftrag "Salz Sommereinlagerung 2006/II" in Form eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer eins, BVerG 2006 zu vergeben. In der Folge wurden vier Unternehmen, darunter die A*** (in der Folge Antragsteller), die Bietergemeinschaft B*** (in der Folge BG B*** bzw präsumtiver Zuschlagsempfänger) sowie die C*** und die D*** am 25.7.2006 mit der Aufforderung zur Angebotslegung die Angebotsunterlagen übermittelt.

Aus den Angebotsunterlagen ergibt sich, dass die Angebote für den dem Oberschwellenbereich zuzuordnenden Lieferauftrag spätestens bis 4.8.2006, 10.00 Uhr, beim Auftraggeber eingelangt sein müssen. Die Bieter sind berechtigt, auch nur Teile der Leistung (6 Lose) anzubieten, wobei dieser Teil jedoch den Gesamtumfang eines Loses zu beinhalten hat. Zu den Losen 2, 4 und 6 legten neben dem für alle Lose bietenden Antragsteller auch die BG B*** sowie ein weiterer Bieter ein Angebot.

Nach Prüfung der Angebote, Durchführung von Verhandlungsrunden und Aufklärungsgesprächen wurde mit Telefaxmitteilung vom 10.8.2006 den Bietern die Zuschlagsentscheidung zu den Losen 1, 2, 3, 5 und 6 bekannt gegeben.

Als präsumtiver Zuschlagsempfänger für die Lose 1, 3 und 5 wurde der Antragsteller sowie für die Lose 2 und 6 die Bietergemeinschaft B*** genannt. Weiters wurde die auf Basis der Angebote des jeweiligen Bestbieters ermittelte Vergabesumme für das jeweilige Los bekannt gegeben. Außerdem wurden darin gemäß § 131 BVerG 2006 die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes für das jeweilige Los, in dem der Bieter nicht als präsumtiver Zuschlagsempfänger genannt wurde, angeführt. Dies erfolgte aufgrund der Darlegung der Punkteverteilung des Angebotes des Bestbieters zum jeweiligen Los anhand der in den Angebotunterlagen genannten Zuschlagskriterien. Als präsumtiver Zuschlagsempfänger für die Lose 1, 3 und 5 wurde der Antragsteller sowie für die Lose 2 und 6 die

Bietergemeinschaft B*** genannt. Weiters wurde die auf Basis der Angebote des jeweiligen Bestbieters ermittelte Vergabesumme für das jeweilige Los bekannt gegeben. Außerdem wurden darin gemäß Paragraph 131, BVergG 2006 die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes für das jeweilige Los, in dem der Bieter nicht als präsumtiver Zuschlagsempfänger genannt wurde, angeführt. Dies erfolgte aufgrund der Darlegung der Punkteverteilung des Angebotes des Bestbieters zum jeweiligen Los anhand der in den Angebotunterlagen genannten Zuschlagskriterien.

Mit Telefaxmitteilung vom 10.8.2006 erging an den Antragsteller sowie die BG B*** und an einen weiteren Bieter die Einladung zur Legung eines "last and final offers" betreffend das Los 4.

Mit Schriftsatz vom 14.8.2006 stellte der Antragsteller einen Nachprüfungsantrag mit den Begehren, nachfolgend aufgezählte Entscheidungen für nichtig zu erklären:

1. 1.Ziffer eins
"die Entscheidung, die Anregung der ASt auf Aufhebung der Klausel A2.5. der Ausschreibungsbedingungen dahingehend, dass Preisnachlässe auch für den Zuschlag für mehrere oder alle Angebote gewährt werden dürfen, abzulehnen",
2. 2.Ziffer 2
"die Entscheidung von der ASt keine abgeänderten Angebote für die Lose 2, 4 und 6 entgegen zu nehmen",
3. 3.Ziffer 3
"die Entscheidung mit der ASt keine Verhandlungen hinsichtlich der Lose 2 und 6 zu führen",
4. 4.Ziffer 4
"die Entscheidung der ASt keine Gelegenheit zu geben, für die Lose 2 und 6 ein weiteres Angebot zu legen",
5. 5.Ziffer 5
"die Entscheidung die B*** zu Verhandlungen einzuladen",
6. 6.Ziffer 6
"die Entscheidung überhaupt andere ungeeignete Bieter zu Verhandlungen einzuladen",
7. 7.Ziffer 7
"die Einladung zur Legung eines "Last and final offers" betreffend das Los 4 an andere Bieter",
8. 8.Ziffer 8
"die Einladung zur Legung eines "Last and final offers" betreffend das Los 4 an den ASt",
9. 9.Ziffer 9
"die Zuschlagsentscheidung, der B*** den Zuschlag für die Lose 2 und 6 zu erteilen".

Weiters wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Gewährung einer umfassenden Akteneinsicht sowie gemäß § 319 BVergG 2006 die Auferlegung des Ersatzes der Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.600,-- durch den Auftraggeber begehrt. Außerdem wurde ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit nachfolgenden Anträgen gestellt: Weiters wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Gewährung einer umfassenden Akteneinsicht sowie gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 die Auferlegung des Ersatzes der Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.600,-- durch den Auftraggeber begehrt. Außerdem wurde ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit nachfolgenden Anträgen gestellt:

1. 1.Ziffer eins
"Diese Verfügung gilt für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens bis zur Rechtskraft der Entscheidung",
2. 2.Ziffer 2
"Der ASFINAG Autobahn und Schnellstraßen Finanzierungs-AG wird im Vergabeverfahren zur Lieferung von Salz für die Sommereinlagerung 2006/II
 - o -Strichaufzählung
Betreffend das Los 4 das Vergabeverfahren mit der Rechtswirkung ausgesetzt, dass die der ASt gesetzte Frist zur Legung eines nochmaligen Angebotes für das Los 4 unterbrochen wird und bei Ablauf der Geltungsdauer dieser EV neu zu laufen beginnt.
 - o -Strichaufzählung
Jede Verhandlung und jede Öffnung eines Angebotes von anderen Bietern für das Los 4 untersagt.
 - o -Strichaufzählung
Die Zuschlagsentscheidung für das Los 4 untersagt,
 - o -Strichaufzählung

die Erteilung des Zuschlages an die B*** für die Lose 2 und 6 untersagt."

Begründend wurde in diesem Nachprüfungsantrag sowie in einem weiteren Schriftsatz vom 15.9.2006 im Wesentlichen vorgebracht, dass der Auftraggeber in den Angebotsunterlagen eine Reihe von unsachlichen und damit gesetzwidrigen Einschränkungen für das Verhandlungsverfahren vorgenommen habe. Bei der Ermittlung des Bestbieters je Los zur Einladung von Verhandlungen bei den Losen 2, 4 und 6 sei fehlerhaft vorgegangen worden. Bei richtiger Vorgangsweise wären die Konkurrenzofferte auszuschneiden und ausschließlich der Antragsteller für jedes Los für Verhandlungen einzuladen gewesen. Dies gelte insbesondere für die "B***", die in der Zuschlagsentscheidung für diese Lose 2 und 6 als präsumtiver Zuschlagsempfänger genannt worden sei.

Vom Antragsteller wurde eine Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 3.600,- nachweislich entrichtet.

Mit Telefaxmitteilung vom 17.08.2006 wurde den Bietern die Zurückziehung der Zuschlagsentscheidung zu den Losen 2 und 6 zugunsten der BG B*** vom 10.08.2006 bekannt gegeben. Weiters wurde der BG B*** mitgeteilt, dass ihre Angebote vom 4.8.2006 zu den Losen 2, 4 und 6 gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 auszuschneiden seien, da diese im Widerspruch zu Teil C der Ausschreibungsunterlagen nicht den Mindestanforderungen entsprochen hätten. Außerdem werde die Einladung zur Legung eines neuerlichen Angebotes zurückgezogen, sodass das bereits am 17.08.2006 eingelangte neuerliche Angebot nicht in die Bestbieterermittlung miteinbezogen werde. Mit Telefaxmitteilung vom 17.08.2006 wurde den Bietern die Zurückziehung der Zuschlagsentscheidung zu den Losen 2 und 6 zugunsten der BG B*** vom 10.08.2006 bekannt gegeben. Weiters wurde der BG B*** mitgeteilt, dass ihre Angebote vom 4.8.2006 zu den Losen 2, 4 und 6 gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 auszuschneiden seien, da diese im Widerspruch zu Teil C der Ausschreibungsunterlagen nicht den Mindestanforderungen entsprochen hätten. Außerdem werde die Einladung zur Legung eines neuerlichen Angebotes zurückgezogen, sodass das bereits am 17.08.2006 eingelangte neuerliche Angebot nicht in die Bestbieterermittlung miteinbezogen werde.

Mit Schriftsatz vom 18.8.2006 gab der Auftraggeber bekannt, dass der geschätzte Auftragswert der gesamten ausgeschriebenen Leistung Euro 2,79 Mio. betrage, wobei der geschätzte Auftragswert für das Los 1 sich auf Euro 391.000,--, jener für das Los 2 auf Euro 172.000,--, jener für das Los 3 auf Euro 321.000,--, jener für das Los 4 auf Euro 912.000,--, jener für das Los 5 auf Euro 960.000,-- und jener für das Los 6 auf Euro 37.500,-- belaufe. Das gegenständliche Vergabeverfahren sei nicht widerrufen worden. Hinsichtlich des Loses 4 sei noch keine Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung erfolgt. Vielmehr seien für dieses Los alle verbliebenen Bieter aufgefordert worden, ein Angebot zu unterbreiten, welches sodann einer Erstbewertung zugeführt werden solle. In der Folge werde gemäß Pkt. 3.1. des Teils A der Ausschreibungsunterlagen vorgegangen. Hinsichtlich der Lose 1 bis 3 sowie 5 und 6 sei die Zuschlagsentscheidung ergangen.

In einem weiteren Schriftsatz vom 5.9.2006 wies der Auftraggeber darauf hin, dass mittlerweile die Zuschlagsentscheidung betreffend die Lose 2 und 6 mit Telefaxmitteilung vom 17.8.2006 zurückgezogen worden sei. Mit gleichem Datum sei die Mitteilung über die Zurückziehung der Einladung zur neuerlichen Angebotslegung zu Los 4 sowie über das Ausscheiden ihres Angebotes zu den Losen 2, 4 und 6 gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 an die BG B*** ergangen. In einem weiteren Schriftsatz vom 5.9.2006 wies der Auftraggeber darauf hin, dass mittlerweile die Zuschlagsentscheidung betreffend die Lose 2 und 6 mit Telefaxmitteilung vom 17.8.2006 zurückgezogen worden sei. Mit gleichem Datum sei die Mitteilung über die Zurückziehung der Einladung zur neuerlichen Angebotslegung zu Los 4 sowie über das Ausscheiden ihres Angebotes zu den Losen 2, 4 und 6 gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 an die BG B*** ergangen.

Richtig sei, dass die Einladung der "B***" zu Verhandlungen aufgrund des ausschreibungswidrigen Angebotes nicht rechtskonform gewesen sei. Dies sei aber erst am 17.8.2006 festgestellt worden. In der Folge sei die Zuschlagsentscheidung zugunsten dieses Bieters hinsichtlich der Lose 2 und 6 zurückgenommen worden. Hinsichtlich des Loses 4 sei nochmals zur Abgabe eines "last and final offer" mit Schreiben vom 10.8.2006 aufgefordert worden.

Mit Bescheid vom 21.8.2006, N/0069-BVA/04/2006-10, wurde der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Antragstellers, das Vergabeverfahren hinsichtlich des Loses 4 mit der Rechtswirkung auszusetzen, dass die der "Antragstellerin" gesetzte Frist zur Legung eines nochmaligen Angebotes für dieses Los unterbrochen wird, und bei Ablauf der Geltungsdauer dieser einstweiligen Verfügung neu zu laufen beginnt, abgewiesen. Der Antrag, dem Auftraggeber die Erteilung des Zuschlages an die BG B*** für die Lose 2 und 6 zu untersagen, wurde zurückgewiesen. Dem Antrag, dem Auftraggeber jede Verhandlung und jede Öffnung eines Angebotes von anderen Bietern für das Los

4 zu untersagen, wurde stattgegeben und dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, hinsichtlich des Loses 4 die Angebote - sofern es die last and final offers betrifft - der anderen Bieter zu öffnen und in der Folge mit diesen Verhandlungen zu führen. Ebenso wurde dem Antrag, dem Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung für das Los 4 zu untersagen, mit der Maßgabe stattgegeben, dass hier die ursprünglichen Angebote vom 10.8.2006 gemeint sind. Dem Auftraggeber wurde daher für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, hinsichtlich des Loses 4 die Zuschlagsentscheidung zu treffen.

Mit Schriftsatz vom 11.9.2006 zog der Antragsteller alle noch unerledigten Anträge mit Ausnahme des Antrages auf Zuerkennung des Kostenersatzes zurück.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. 1.Ziffer eins

Ausgangslage:

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt 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 Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt 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 § 319 Abs. 2 BVergG 2006 besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann, wenn Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006 besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen 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 Interessensabwägung abgewiesen wurde.

Gemäß § 319 Abs. 3 leg. cit entscheidet das Bundesvergabeamt über den Gebührenersatz. Gemäß Paragraph 319, Absatz 3, leg. cit entscheidet das Bundesvergabeamt über den Gebührenersatz.

Der Antragsteller hat für den eingebrachten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag für den, dem Oberschwellenbereich zuzuordnenden Lieferauftrag, der in Form eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden soll, eine Pauschalgebühr von insgesamt Euro 3.600,- entrichtet.

Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, hat der Auftraggeber aufgrund der Ausführungen des Antragstellers im Nachprüfungsantrag die Zuschlagsentscheidung zugunsten der BG B*** für die Lose 2 und 6 überprüft. Mit Telefaxmitteilung vom 17.8.2006 wurde daraufhin sowohl die Zuschlagsentscheidung zu den Losen 2 und 6 als auch die Einladung zur Legung eines neuerlichen Angebotes zu Los 4 an die genannte Bietergemeinschaft zurückgenommen. Diese Bietergemeinschaft, die Angebote zu den Losen 2, 4 und 6 legte, wurde darüber hinaus gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 aufgrund von Widersprüchen zu Teil C der Ausschreibungsunterlagen und Nichterfüllung von Mindestanforderungen ausgeschieden. Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, hat der Auftraggeber aufgrund der Ausführungen des Antragstellers im Nachprüfungsantrag die Zuschlagsentscheidung zugunsten der BG B*** für die Lose 2 und 6 überprüft. Mit Telefaxmitteilung vom 17.8.2006 wurde daraufhin sowohl die Zuschlagsentscheidung zu den Losen 2 und 6 als auch die Einladung zur Legung eines neuerlichen Angebotes zu Los 4 an die genannte Bietergemeinschaft zurückgenommen. Diese Bietergemeinschaft, die Angebote zu den Losen 2, 4 und 6 legte, wurde darüber hinaus gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 aufgrund von Widersprüchen zu Teil C der Ausschreibungsunterlagen und Nichterfüllung von Mindestanforderungen ausgeschieden.

Für den Antragsteller war die Zurückziehung der Zuschlagsentscheidung zugunsten der BG B*** unter anderem Anlass für die Zurückziehung des Nachprüfungsantrages, zumal dem Antragsteller damit den im Nachprüfungsantrag gestellten Begehren teilweise Folge geleistet wurde.

1. 2.Ziffer 2

Pauschalgebührenersatz für den Nachprüfungsantrag:

§ 319 Abs. 1 2. Satz BVergG 2006, der einen Anspruch auf den Ersatz der gemäß § 318 leg. cit. entrichteten Pauschalgebühren im Fall der Klaglosstellung während des anhängigen Verfahrens vorsieht, ist unter dem Aspekt des § 319 Abs. 1 1. Satz leg. cit. zu interpretieren, wonach auch dem nur teilweise obsiegenden Antragsteller ein Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG 2006 entrichteten Pauschalgebühren durch den Auftraggeber zusteht. Auf Basis dieser Interpretationslinie hat auch ein während des anhängigen Nachprüfungsverfahrens teilweise klaglos gestellter Antragsteller - wie dies auch auf die gegenständliche Fallkonstellation durch die vom Auftraggeber am 17.8.2006 vorgenommene Zurückziehung der Zuschlagsentscheidung zugunsten der BG B*** zu den Losen 2 und 6 und der an diese Bietergemeinschaft ergangenen Einladung zur Legung eines "last and final offer" zu Los 4, sowie das Ausscheiden dieser Bietergemeinschaft auch auf Grund des Vorbringens des Antragstellers im Nachprüfungsantrag während des Nachprüfungsverfahrens zutrifft - einen Anspruch auf Ersatz der ordnungsgemäß entrichteten Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag, der unter die in § 318 Abs. 1 leg. cit. aufgezählten Anträge, für die eine Pauschalgebühr zu entrichten ist, fällt. Paragraph 319, Absatz eins, 2. Satz BVergG 2006, der einen Anspruch auf den Ersatz der gemäß Paragraph 318, leg. cit. entrichteten Pauschalgebühren im Fall der Klaglosstellung während des anhängigen Verfahrens vorsieht, ist unter dem Aspekt des Paragraph 319, Absatz eins, 1. Satz leg. cit. zu interpretieren, wonach auch dem nur teilweise obsiegenden Antragsteller ein Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Pauschalgebühren durch den Auftraggeber zusteht. Auf Basis dieser Interpretationslinie hat auch ein während des anhängigen Nachprüfungsverfahrens teilweise klaglos gestellter Antragsteller - wie dies auch auf die gegenständliche Fallkonstellation durch die vom Auftraggeber am 17.8.2006 vorgenommene Zurückziehung der Zuschlagsentscheidung zugunsten der BG B*** zu den Losen 2 und 6 und der an diese Bietergemeinschaft ergangenen Einladung zur Legung eines "last and final offer" zu Los 4, sowie das Ausscheiden dieser Bietergemeinschaft auch auf Grund des Vorbringens des Antragstellers im Nachprüfungsantrag während des Nachprüfungsverfahrens zutrifft - einen Anspruch auf Ersatz der ordnungsgemäß entrichteten Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag, der unter die in Paragraph 318, Absatz eins, leg. cit. aufgezählten Anträge, für die eine Pauschalgebühr zu entrichten ist, fällt.

Eine restriktive Wortinterpretation von § 319 Abs. 1 leg. cit. in dem Sinne, dass zwar einem teilweise obsiegenden Antragsteller ein Anspruch auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag zustehe, hingegen einem während des anhängigen Nachprüfungsverfahrens teilweise klaglos gestellten Nachprüfungsworker der Anspruch auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr abzusprechen wäre, wäre auch sachlich nicht gerechtfertigt. Eine restriktive Wortinterpretation von Paragraph 319, Absatz eins, leg. cit. in dem Sinne, dass zwar einem teilweise obsiegenden Antragsteller ein Anspruch auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag zustehe, hingegen einem während des anhängigen Nachprüfungsverfahrens teilweise klaglos gestellten Nachprüfungsworker der Anspruch auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr abzusprechen wäre, wäre auch sachlich nicht gerechtfertigt.

1. 3.Ziffer 3

Pauschalgebührenersatz für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Unter diesen aufgezeigten Aspekten hat auch eine Interpretation der in § 319 Abs. 2 leg. cit. festgelegten zwei kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen für den Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu erfolgen. Zudem wird in § 319 Abs. 1 leg. cit. allgemein auf einen, dem teilweise obsiegenden Antragsteller zustehenden Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 318 leg. cit. abgestellt, worunter nicht nur jener für den Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 leg. cit. sondern auch jener für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs. 1 leg. cit. zu entrichtende Pauschalgebühr fällt (vgl. auch BVA 24.5.2006, N/0025-BVA/04/2006-28; 7.8.2006, N/0051-BVA/04/2006-22). Unter diesen aufgezeigten Aspekten hat auch eine Interpretation der in Paragraph 319, Absatz 2, leg. cit. festgelegten zwei kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen für den Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu erfolgen. Zudem wird in Paragraph 319, Absatz eins, leg. cit. allgemein auf einen, dem

teilweise obsiegenden Antragsteller zustehenden Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren gemäß Paragraph 318, leg. cit. abgestellt, worunter nicht nur jener für den Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg. cit. sondern auch jener für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, leg. cit. zu entrichtende Pauschalgebühr fällt vergleiche auch BVA 24.5.2006, N/0025-BVA/04/2006-28; 7.8.2006, N/0051-BVA/04/2006-22).

Daher ist unter das in § 319 Abs. 2. Z 1 leg. cit. zu erfüllende erste Tatbestandselement für den Anspruch auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (Stattgeben des Hauptantrages) nicht nur der Fall der Klaglosstellung während des anhängigen Nachprüfungsverfahrens (vgl auch BVA 14.7.2006, N/0033- BVA/13/2006-34), sondern sind auch jene Fälle zu subsumieren, in denen der Antragsteller während des anhängigen Nachprüfungsverfahrens durch den Auftraggeber teilweise klaglos gestellt wurde. In der gegenständlichen Fallkonstellation erfolgt dies durch die oben dargestellte Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung zugunsten der BG B*** zu den Losen 2 und 6 und der an diese Bietergemeinschaft ergangenen Einladung zur Legung eines "last and final offer" zu Los 4 sowie durch das Ausscheiden dieser Bietergemeinschaft durch den Auftraggeber während des anhängigen Nachprüfungsverfahrens. Das zweite kumulativ zu erfüllende Tatbestandselement gemäß § 319 Abs. 2 Z 2 leg. cit. (Stattgeben des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) ist ebenso in jenen Fällen erfüllt, in denen dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung teilweise stattgegeben wurde. Daher ist unter das in Paragraph 319, Absatz 2, Ziffer eins, leg. cit. zu erfüllende erste Tatbestandselement für den Anspruch auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (Stattgeben des Hauptantrages) nicht nur der Fall der Klaglosstellung während des anhängigen Nachprüfungsverfahrens vergleiche auch BVA 14.7.2006, N/0033- BVA/13/2006-34), sondern sind auch jene Fälle zu subsumieren, in denen der Antragsteller während des anhängigen Nachprüfungsverfahrens durch den Auftraggeber teilweise klaglos gestellt wurde. In der gegenständlichen Fallkonstellation erfolgt dies durch die oben dargestellte Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung zugunsten der BG B*** zu den Losen 2 und 6 und der an diese Bietergemeinschaft ergangenen Einladung zur Legung eines "last and final offer" zu Los 4 sowie durch das Ausscheiden dieser Bietergemeinschaft durch den Auftraggeber während des anhängigen Nachprüfungsverfahrens. Das zweite kumulativ zu erfüllende Tatbestandselement gemäß Paragraph 319, Absatz 2, Ziffer 2, leg. cit. (Stattgeben des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) ist ebenso in jenen Fällen erfüllt, in denen dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung teilweise stattgegeben wurde.

Diese Interpretationslinie steht weiters auch im Einklang mit der strikten Formulierung von § 319 Abs. 2 leg. cit., wonach ein Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann zusteht, wenn die genannten zwei Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. Absicht des Gesetzgebers war, wie sich aus den Erläuterungen zum BVergG 2006 (vgl RV 1171 BlgNR 22.GP 136) zu den zwei zu erfüllenden Voraussetzung für den Anspruch auf Ersatz den Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ergibt, den Auftraggeber nicht zu zwingen, die Kosten zu tragen, wenn sich nachträglich herausstellt, dass der behauptete Sicherungsanspruch des Antragstellers nicht berechtigt war. Diese Interpretationslinie steht weiters auch im Einklang mit der strikten Formulierung von Paragraph 319, Absatz 2, leg. cit., wonach ein Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann zusteht, wenn die genannten zwei Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. Absicht des Gesetzgebers war, wie sich aus den Erläuterungen zum BVergG 2006 vergleiche Regierungsvorlage 1171 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 136) zu den zwei zu erfüllenden Voraussetzung für den Anspruch auf Ersatz den Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ergibt, den Auftraggeber nicht zu zwingen, die Kosten zu tragen, wenn sich nachträglich herausstellt, dass der behauptete Sicherungsanspruch des Antragstellers nicht berechtigt war.

Im Fall der teilweisen Klaglosstellung des Nachprüfungswerbers durch die vom Auftraggeber erfolgte Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung zu den Losen 2 und 6 und der an die BG B*** gerichtete Einladung zur Legung eines "last and final offer" zu Los 4 sowie durch das Ausscheiden dieser Bietergemeinschaft auf Grund des Vorbringens des Nachprüfungswerbers im Nachprüfungsantrag, welche als teilweises Stattgeben des Nachprüfungsantrages interpretiert wird (§ 319 Abs. 2 Z 1 leg. cit), wird der Auftraggeber nicht zur Kostentragung auf Grund eines nicht berechtigten Sicherungsanspruches des Antragstellers zu den Losen 2, 4 und 6 gezwungen. Vielmehr hat der Nachprüfungsantrag des Antragstellers den Auftraggeber zur Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung zugunsten der BG B*** zu den Losen 2 und 6 und deren Einladung zur Legung eines "last and final offer" sowie des Ausscheidens

dieser Bietergemeinschaft veranlasst. Damit war auch die durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung gewährte Sicherung der Ansprüche des Antragstellers im Nachprüfungsantrag zu den Losen 2, 4 und 6 jedenfalls berechtigt (vgl dazu BVA 7.8.2006, N/0051-BVA/04/2006-22). Im Fall der teilweisen Klaglosstellung des Nachprüfungswerbers durch die vom Auftraggeber erfolgte Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung zu den Losen 2 und 6 und der an die BG B*** gerichtete Einladung zur Legung eines "last and final offer" zu Los 4 sowie durch das Ausscheiden dieser Bietergemeinschaft auf Grund des Vorbringens des Nachprüfungswerbers im Nachprüfungsantrag, welche als teilweises Stattgeben des Nachprüfungsantrages interpretiert wird (Paragraph 319, Absatz 2, Ziffer eins, leg. cit), wird der Auftraggeber nicht zur Kostentragung auf Grund eines nicht berechtigten Sicherungsanspruches des Antragstellers zu den Losen 2, 4 und 6 gezwungen. Vielmehr hat der Nachprüfungsantrag des Antragstellers den Auftraggeber zur Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung zugunsten der BG B*** zu den Losen 2 und 6 und deren Einladung zur Legung eines "last and final offer" sowie des Ausscheidens dieser Bietergemeinschaft veranlasst. Damit war auch die durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung gewährte Sicherung der Ansprüche des Antragstellers im Nachprüfungsantrag zu den Losen 2, 4 und 6 jedenfalls berechtigt vergleiche dazu BVA 7.8.2006, N/0051-BVA/04/2006-22).

1. 4.Ziffer 4

Zur Abweisung des Mehrbegehrens:

Gemäß § 318 Abs. 1, 2 und 3 iVm Anhang XIX BVergG 2006 sind für den Lieferauftrag im Oberschwellenbereich bei Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung an Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes für Anträge gemäß der §§ 320 Abs. 1 und 328 Abs. 1 leg. cit. jeweils Euro 1.600,- Gemäß Paragraph 318, Absatz eins, 2 und 3 in Verbindung mit Anhang römisch neunzehn BVergG 2006 sind für den Lieferauftrag im Oberschwellenbereich bei Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung an Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes für Anträge gemäß der Paragraphen 320, Absatz eins und 328 Absatz eins, leg. cit. jeweils Euro 1.600,-

(sohin insgesamt Euro 3.200,-) zu bezahlen. Die Entrichtung von insgesamt Euro 3.600,- an Pauschalgebühren durch den Antragsteller kann nicht zu Lasten des Auftraggebers gehen, sodass das über den Betrag von Euro 3.200,- hinausgehende Mehrbegehren abzuweisen ist.

Angemerkt wird dazu, dass die über den Betrag von Euro 3.200,-

hinausgehende, vom Antragsteller entrichtete Pauschalgebühr an den Antragsteller durch das Bundesvergabeamt rückerstattet wird.

Schlagworte

Pauschalgebührenersatz, Klaglosstellung;

Dokumentnummer

VERGT_20061004_N_0069_BVA_04_2006_28_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