

TE Verg Bescheid 2006/8/7 N/0051-BVA/04/2006-22

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.08.2006

Norm

BVergG 2006 §318 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §318 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 § 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 § 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

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, sowie GenLt

Ing.Mag.Dr. Ernst Hladik als Mitglied der Auftraggeberseite und Dipl.Ing. Joachim Kleiner als Mitglied der Auftragnehmerseite zum Vergabeverfahren "VBA Wien/Niederösterreich A4, Errichtung einer funktionsfähigen Verkehrsbeeinflussungsanlage im Bereich der A4 Ostautobahn (km 0,000 Prater - ca. km 14,000 im Bereich Ast Flughafen)" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Verkehrstelematik GmbH, Klingerstraße 10, 1230 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 29.6.2006, modifiziert am 25.7.2006, gerichtet auf Gebührenersatz gemäß § 319 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), BGBl I Nr. 17/2006, für die Anträge gemäß § 320 Abs. 1 u. § 328 Abs. 1 BVerG 2006 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, sowie GenLt Ing.Mag.Dr. Ernst Hladik als Mitglied der Auftraggeberseite und Dipl.Ing. Joachim Kleiner als Mitglied der Auftragnehmerseite zum Vergabeverfahren "VBA Wien/Niederösterreich A4, Errichtung einer funktionsfähigen Verkehrsbeeinflussungsanlage im Bereich der A4 Ostautobahn (km 0,000 Prater - ca. km 14,000 im Bereich Ast Flughafen)" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Verkehrstelematik GmbH, Klingerstraße 10, 1230 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 29.6.2006, modifiziert am 25.7.2006, gerichtet auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, für die Anträge gemäß Paragraph 320, Absatz eins, u. Paragraph 328, Absatz eins, BVerG 2006 wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "der Auftraggeberin infolge der Klaglosstellung der Antragstellerin während des gegenständlichen Verfahrens gemäß § 319 BVerG den Ersatz der von der Antragstellerin gemäß § 318 BVerG entrichteten Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie den Nachprüfungsantrag in der Höhe von insgesamt Euro 10.000,- binnen vierzehn Tagen aufzutragen", wird stattgegeben. Dem Antrag, "der Auftraggeberin infolge der Klaglosstellung der Antragstellerin während des gegenständlichen Verfahrens gemäß Paragraph 319, BVerG den Ersatz der von der Antragstellerin gemäß Paragraph 318, BVerG entrichteten Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie den Nachprüfungsantrag in der Höhe von insgesamt Euro 10.000,- binnen vierzehn Tagen aufzutragen", wird stattgegeben.

Die Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft hat der A*** den Betrag von Euro 10.000,- 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. Die Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft hat der A*** den Betrag von Euro 10.000,- 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.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum Vergabeverfahren "VBA Wien/Niederösterreich A4, Errichtung einer funktionsfähigen Verkehrsbeeinflussungsanlage im Bereich der A4 Ostautobahn (km 0,000 Prater - ca. km 14,000 im Bereich Ast Flughafen)" wurde am 6.5.2006 unter 2006/S87-091885 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht. Aus der genannten Veröffentlichung ergibt sich, dass der als Bauauftrag qualifizierte Auftragsgegenstand in Form eines offenen Verfahrens nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden soll. Der ursprünglich mit 20.6.2006, 13.00 Uhr, festgesetzte Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde bis zum 11.7.2006, 13.00 Uhr, verlängert.

Mit Schriftsatz vom 29.6.2006, eingebracht am 30.6.2006, stellte die A*** (in der Folge Antragsteller) einen Nachprüfungsantrag, in dem die Nichtigkeitsklärung der Ausschreibung, in eventu die Nichtigkeitsklärung des Teils B6 sowie B7, in eventu des Teils B 6 in den Punkten 6.2.5.2, 6.2.5.8, 6.2.6.3, 6.2.6.4, 6.2.8.2., 6.2.8.6, 6.2.10.1, 6.2.10.3, 6.3.5.1.2, 6.3.5.5 und 6.3.6.6 sowie die Positionen des Teils "B 5" 0021210, 0021310, 011102B, 0191140, 1306660, 1311616A, 382116A, 382116B (alle Lose Stahlbau und Systemtechnik) sowie 0120300, 0120500, 0120600, 0140210 (alle Lose Tiefbau) begehrt wurden.

Gleichzeitig wurde ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem Begehren eingebracht, "das Bundesvergabeamt möge für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für zwei Monate ab Antragstellung, i) der Auftraggeberin die Angebotsöffnung untersagen und ii) den Lauf der Angebotsfrist mit der Wirkung einer Hemmung auszusetzen".

Ebenso wurden die Auferlegung des Ersatzes der entrichteten Gebühren gemäß § 318 BVergG 2006 gegenüber dem Auftraggeber, in eventuelle, im Fall der Klaglosstellung während des gegenständlichen Verfahrens die Auferlegungen des Ersatzes der gemäß § 318 entrichteten Gebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung binnen 14 Tagen "ab Rechtskraft der Entscheidung" gegenüber dem Auftraggeber beantragt. Ebenso wurden die Auferlegung des Ersatzes der entrichteten Gebühren gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 gegenüber dem Auftraggeber, in eventuelle, im Fall der Klaglosstellung während des gegenständlichen Verfahrens die Auferlegungen des Ersatzes der gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung binnen 14 Tagen "ab Rechtskraft der Entscheidung" gegenüber dem Auftraggeber beantragt.

Ein Nachweis über die Entrichtung der Pauschalgebühr in der Höhe von je Euro 5.000,-- für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, somit insgesamt Euro 10.000.--, wurde vorgelegt.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die angefochtene Ausschreibung aus mehreren Gründen rechtswidrig sei. Der Auftraggeber habe den rechtlichen Vertragsbestimmungen in Teil B 6 der Ausschreibungsunterlagen sowie dem Leistungsverzeichnis keine einschlägigen Normen bzw. standardisierten Leistungsbeschreibungen zu Grunde gelegt. Die den Bestimmungen des Leistungsvertrages zu Grunde liegende ÖNORM B 2118 stelle keine taugliche Leitlinie iSd §§ 97 u. 92 Abs 2 BVergG 2006 dar. Nach dem Gesetzeswortlaut könne der Auftraggeber zwischen ÖNORMen und anderen standardisierten Leistungsbeschreibungen wählen, wobei ÖNORMen gleichrangig neben anderen standardisierten Leistungsbeschreibungen stünden. Darüber hinaus seien rechtliche Vertragsbestimmungen in Teil B 6 der Ausschreibungsunterlagen wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot und Überwälzung nicht kalkulierbarer Risiken auf den Auftragnehmer, die die Vergleichbarkeit der Angebote verhindern würden, vergaberechtswidrig. Dies treffe auf Pkt. 6.2.5.2 (Einrichtung einer Partnerschaftssitzung) zu, in dem Bestimmungen über eine Verpflichtung des Auftragnehmers zur Konkretisierung der Forderung dem Grund und der Höhe nach bis zur nächsten Partnerschaftssitzung vorgesehen seien. Dies führe wiederum zu einem unkalkulierbaren Aufwand für den Auftragnehmer. Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die angefochtene Ausschreibung aus mehreren Gründen rechtswidrig sei. Der Auftraggeber habe den rechtlichen Vertragsbestimmungen in Teil B 6 der Ausschreibungsunterlagen sowie dem Leistungsverzeichnis keine einschlägigen Normen bzw. standardisierten Leistungsbeschreibungen zu Grunde gelegt. Die den Bestimmungen des Leistungsvertrages zu Grunde liegende ÖNORM B 2118 stelle keine taugliche Leitlinie iSd Paragraphen 97, u. 92 Absatz 2, BVergG 2006 dar. Nach dem Gesetzeswortlaut könne der Auftraggeber zwischen ÖNORMen und anderen standardisierten Leistungsbeschreibungen wählen, wobei ÖNORMen gleichrangig neben anderen standardisierten Leistungsbeschreibungen stünden. Darüber hinaus seien rechtliche Vertragsbestimmungen in Teil B 6 der Ausschreibungsunterlagen wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot und Überwälzung nicht kalkulierbarer Risiken auf den Auftragnehmer, die die Vergleichbarkeit der Angebote verhindern würden, vergaberechtswidrig. Dies treffe auf Pkt. 6.2.5.2 (Einrichtung einer Partnerschaftssitzung) zu, in dem Bestimmungen über eine Verpflichtung des Auftragnehmers zur Konkretisierung der Forderung dem Grund und der Höhe nach bis zur nächsten Partnerschaftssitzung vorgesehen seien. Dies führe wiederum zu einem unkalkulierbaren Aufwand für den Auftragnehmer.

Der mit der in Pkt. 6.2.5.8 festgelegten Informationspflicht des Auftragnehmers verbundene Aufwand sei für den Auftragnehmer aus heutiger Sicht ebenfalls nicht abschätzbar. Abgesehen davon, dass ein derartiger administrativer Aufwand nicht bewältigbar sei, seien auch die daraus resultierenden Kosten und damit allenfalls einzukalkulierende Risiken für den Auftragnehmer nicht abschätzbar.

Unklarheiten würden sich auch bei den Bestimmungen zu den Nebenleistungen in Pkt. 6.2.6.3 ergeben. Fraglich sei, ob die angeführten Nebenleistungen nun mit den Einheitspreisen abgegolten seien oder ob die teilweise im Leistungsverzeichnis im Teil B 7 der Ausschreibungsunterlagen hierfür vorgesehenen Positionen auszupreisen seien. Außerdem müsste schon in der Angebotsphase ein Ausführungsplan aufgrund des Pflichtenheftes erstellt werden, um das Ausmaß von Nebenleistungen feststellen zu können. Weder ein Ausführungsplan noch ein Pflichtenheft seien aber

in der Ausschreibung vorgesehen. Vielmehr seien beide Leistungen im Leistungsumfang des Bieters enthalten. Vergaberechtswidrig seien auch die Bestimmungen des Teils B6 in den Punkten 6.2.6.4., 6.2.8.2., 6.2.8.6., 6.2.10.1., 6.2.10.3., 6.3.5.1.2., 6.3.5.5. und 6.3.6.6.

Auch das Leistungsverzeichnis sei in mehreren Punkten nicht eindeutig, vollständig und neutral und überbinde damit dem Auftragnehmer weitere unkalkulierbare Risiken. Dies gelte insbesondere für die Bestimmungen unter Pkt. 0021210 (Behördenauflagen), 0021310 (Systemtechniker), 011102 B (Vorhaltekosten eigene Stillliegezeit), 0191140 (Dritter Fahrstreifen), 130660 (EAK FG3-Helligkeitssteuerung), Pkt.5.3.23.4.5 (EAK FG3), Pkt. 131161A (M- Konv Rs 485, MM-LWL), Pkt. 382116 A (Schadensbehebung), Pkt. 382116 B (Schadensbehebung Anfahrt), beim Los Tiefbau für Pkt. 0120300 (Vorhaltekosten, eigene Stillliegezeit), Pkt. 0120500 (Verkehrssicherung), Pkt. 0120600 (Einholen Par. 90 Bewilligungen) und für Pkt. 0140210 (Bodengutachten). Zur Beurteilung der Vergaberechtskonformität der Ausschreibungsunterlagen iVm § 79 Abs 3 BVergG 2006 werde auch angeregt, als Sachverständigen Prof. DI Dr. Andreas Kropik beizuziehen. Bei rechtskonformer Vorgangsweise hätte der Auftraggeber die Ausschreibung anders gestalten müssen. Es sei daher jedenfalls von einem wesentlichen Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens in Folge der rechtswidrigen Ausschreibungsbedingungen auszugehen.

Auch das Leistungsverzeichnis sei in mehreren Punkten nicht eindeutig, vollständig und neutral und überbinde damit dem Auftragnehmer weitere unkalkulierbare Risiken. Dies gelte insbesondere für die Bestimmungen unter Pkt. 0021210 (Behördenauflagen), 0021310 (Systemtechniker), 011102 B (Vorhaltekosten eigene Stillliegezeit), 0191140 (Dritter Fahrstreifen), 130660 (EAK FG3-Helligkeitssteuerung), Pkt.5.3.23.4.5 (EAK FG3), Pkt. 131161A (M- Konv Rs 485, MM-LWL), Pkt. 382116 A (Schadensbehebung), Pkt. 382116 B (Schadensbehebung Anfahrt), beim Los Tiefbau für Pkt. 0120300 (Vorhaltekosten, eigene Stillliegezeit), Pkt. 0120500 (Verkehrssicherung), Pkt. 0120600 (Einholen Par. 90 Bewilligungen) und für Pkt. 0140210 (Bodengutachten). Zur Beurteilung der Vergaberechtskonformität der Ausschreibungsunterlagen in Verbindung mit Paragraph 79, Absatz 3, BVergG 2006 werde auch angeregt, als Sachverständigen Prof. DI Dr. Andreas Kropik beizuziehen. Bei rechtskonformer Vorgangsweise hätte der Auftraggeber die Ausschreibung anders gestalten müssen. Es sei daher jedenfalls von einem wesentlichen Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens in Folge der rechtswidrigen Ausschreibungsbedingungen auszugehen.

Mit Bescheid vom 5.7.2006, N/0051-BVA/04/2006-EV10, wurde dem Antrag des Antragstellers auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 11.8.2006 untersagt wurde, im Vergabeverfahren die Angebote zu öffnen. Das darüber hinausgehende Begehren wurde abgewiesen.

Nach der Führung von Vergleichsgesprächen am 11.7.2006 zwischen dem Antragsteller und dem Auftraggeber brachte der Auftraggeber, der den geschätzten Auftragswert des nicht in Lose unterteilten Bauauftrages mit Euro 7,3 Mil. (exkl. Ust) bezifferte, im Schriftsatz vom 13.7.2006 vor, dass eine Berichtigung der Ausschreibung in zirka einer Woche erfolgen werde, sodass dem Nachprüfungsantrag nicht mehr aktuelle Ausschreibungsbedingungen zugrunde liegen würden. Die Ausschreibung sei inhaltlich wesentlich geändert worden, womit keine Notwendigkeit mehr bestehe, inhaltlich zu allen Punkten des Nachprüfungsantrages Stellung zu nehmen. An den Bestimmungen zur ÖNORM B 2118 werde jedoch in der Ausschreibung festgehalten. Diese sei auch in der beabsichtigten Ausschreibungsberichtigung als Teil der rechtlichen Ausschreibungs- und in der Folge Vertragsbedingungen Grundlage. Derzeit bestehe zwar die ÖNORM B 2118 nur im Gründruck, ein Weißdruck werde jedoch in nächster Zeit erwartet. Mangels Vorliegen geeigneter Richtlinien und Leitlinien für den Leistungsbereich "E-Technik" sei der Auftraggeber geradezu gezwungen, eigene Bedingungen zu schaffen.

Abweichungen seien keinesfalls in der Absicht erstellt worden, sich der Verpflichtung einer detailgenauen, rechtlich ausgewogenen Ausschreibungsunterlage zu unterziehen. Die Ausschreibungsbedingungen orientierten sich an derzeit geltenden und künftigen In-Kraft-tretenden ÖNORMEN. Es werde bezweifelt, dass sich die Gesetzesbestimmungen der §§ 97 u. 99 BVergG 2006 auf allgemeine rechtliche Bestimmungen der Ausschreibung beziehen würden.

Abweichungen seien keinesfalls in der Absicht erstellt worden, sich der Verpflichtung einer detailgenauen, rechtlich ausgewogenen Ausschreibungsunterlage zu unterziehen. Die Ausschreibungsbedingungen orientierten sich an derzeit geltenden und künftigen In-Kraft-tretenden ÖNORMEN. Es werde bezweifelt, dass sich die Gesetzesbestimmungen der Paragraphen 97, u. 99 BVergG 2006 auf allgemeine rechtliche Bestimmungen der Ausschreibung beziehen würden.

Das BVA als Verwaltungsbehörde sei nicht dazu berufen, über künftige Vertragsinhalte im Sinne einer Inhaltskontrolle zu entscheiden. Dies falle in den Bereich der ordentlichen Zivilgerichte. Das BVA sei jedoch als kein solches Gericht

einzustufen. Es werde daher der Antrag gestellt, das BVA möge den Nachprüfungsantrag wegen Wegfalls der monierten Ausschreibungsbedingungen im Zuge einer noch zu erfolgenden Berichtigung durch den Auftraggeber, wegen Unzuständigkeit des BVA zur Entscheidung in Zivilrechtsangelegenheiten, insbesondere in Form einer zivilgerichtlichen Inhaltskontrolle der Ausschreibungsbestimmungen sowie allgemein den Nachprüfungsantrag zurück- bzw. abweisen.

Die Ausschreibungsberichtigung zum gegenständlichen Vergabeverfahren wurde am 11.7.2006 unter 2006/S129-137264 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht. Daraus ergibt sich, dass der Schlusstermin für den Eingang der Angebote bis zum 17.8.2006 verlängert wurde. Die Ausgabe der Berichtigung wird ab 18.7.2006 erfolgen und wird durch die ausschreibende Stelle versandt, wobei auch alle Bieteranfragen beantwortet werden.

Mit Schriftsatz vom 25.7.2006 teilte der Antragsteller mit, dass es im Rahmen der zweiten Nachsendung und Beantwortung von Bieteranfragen zu einer durchgreifenden Änderung der angefochtenen Ausschreibung iSd § 90 BVergG 2006 gekommen sei. Insbesondere seien Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen zu den Punkten B1 (Ausschreibungsgrundlagen), B4 (Pläne und sonstige Unterlagen) sowie in B6 (rechtliche Vertragsbestimmungen) vorgenommen worden. Teil B6 sei komplett ausgetauscht worden. Weiters seien Teil B7 (Leistungsverzeichnis) und Teil B8 berichtigt worden. Dadurch sei den Beschwerdepunkten des Antragstellers weitgehend Folge geleistet worden. Die angefochtenen Bestimmungen im Teil B6 und B7 der Ausschreibungsunterlagen - wie vom Antragsteller angeregt - seien abgeändert worden. Es sei daher von einem teilweisen Obsiegen des Antragstellers auszugehen. Eine Klaglosstellung iSd § 319 BVergG 2006 liege damit vor. Mit Schriftsatz vom 25.7.2006 teilte der Antragsteller mit, dass es im Rahmen der zweiten Nachsendung und Beantwortung von Bieteranfragen zu einer durchgreifenden Änderung der angefochtenen Ausschreibung iSd Paragraph 90, BVergG 2006 gekommen sei. Insbesondere seien Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen zu den Punkten B1 (Ausschreibungsgrundlagen), B4 (Pläne und sonstige Unterlagen) sowie in B6 (rechtliche Vertragsbestimmungen) vorgenommen worden. Teil B6 sei komplett ausgetauscht worden. Weiters seien Teil B7 (Leistungsverzeichnis) und Teil B8 berichtigt worden. Dadurch sei den Beschwerdepunkten des Antragstellers weitgehend Folge geleistet worden. Die angefochtenen Bestimmungen im Teil B6 und B7 der Ausschreibungsunterlagen - wie vom Antragsteller angeregt - seien abgeändert worden. Es sei daher von einem teilweisen Obsiegen des Antragstellers auszugehen. Eine Klaglosstellung iSd Paragraph 319, BVergG 2006 liege damit vor.

Der Antragsteller ziehe daher seinen Nachprüfungsantrag zur Nichtigerklärung der Ausschreibung und die diesbezüglich gestellten Eventualanträge ebenso wie den Antrag auf Ersatz der vom Antragsteller gemäß § 318 BVergG 2006 entrichteten Gebühr binnen vierzehn Tagen ab Rechtskraft der Entscheidung zurück. Das Begehren für den Fall der Klaglosstellung zum Ersatz der gemäß § 318 BVergG 2006 entrichteten Gebühren werde aufrecht erhalten und insoweit modifiziert, als die Wortfolge "ab Rechtskraft der Entscheidung" ersatzlos gestrichen werde und daher nunmehr der Antrag laute, "der Auftraggeberin infolge der Klaglosstellung der Antragstellerin während des gegenständlichen Verfahrens gemäß § 319 BVergG 2006 den Ersatz der von der Antragstellerin gemäß § 318 BVergG 2006 entrichteten Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie den Nachprüfungsantrag in der Höhe von insgesamt Euro 10.000,-- binnen vierzehn Tagen aufzutragen". Der Antragsteller ziehe daher seinen Nachprüfungsantrag zur Nichtigerklärung der Ausschreibung und die diesbezüglich gestellten Eventualanträge ebenso wie den Antrag auf Ersatz der vom Antragsteller gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Gebühr binnen vierzehn Tagen ab Rechtskraft der Entscheidung zurück. Das Begehren für den Fall der Klaglosstellung zum Ersatz der gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Gebühren werde aufrecht erhalten und insoweit modifiziert, als die Wortfolge "ab Rechtskraft der Entscheidung" ersatzlos gestrichen werde und daher nunmehr der Antrag laute, "der Auftraggeberin infolge der Klaglosstellung der Antragstellerin während des gegenständlichen Verfahrens gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 den Ersatz der von der Antragstellerin gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie den Nachprüfungsantrag in der Höhe von insgesamt Euro 10.000,-- binnen vierzehn Tagen aufzutragen".

Mit Schriftsatz vom 27.7.2006 verwies der Auftraggeber auf die vorgenommenen Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen sowie Erstreckung der Frist für die Angebotslegung. Aus den vorgelegten Ausschreibungsunterlagen ergeben sich Berichtigungen insbesondere im Teil B6 der Ausschreibungsunterlagen und den Punkten 6.2.5.2, 6.2.5.8., 6.2.6.3., 6.2.10.1., 6.3.5.1.2. u.

6.3.6.6. Berichtigungen wurden auch im Leistungsverzeichnis (B.7) für die Teilgewerke TB (Tiefbau) und St/ST (Stahlbau und Systemtechnik) vorgenommen. Beispielsweise wurde Pkt. 0120300 (Stillegezeit) geändert.

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 Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen 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 ordnungsgemäß für den eingebrachten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag für den, dem Oberschwellenbereich zuzuordnenden Bauauftrag, der in Form eines offenen Verfahrens vergeben werden soll, eine Pauschalgebühr von je Euro 5.000,-- entrichtet.

Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, hat der Auftraggeber aufgrund der Ausführungen des Antragstellers zur Rechtswidrigkeit der Ausschreibung in einzelnen Punkten eine Berichtigung der Ausschreibung vorgenommen. Dazu wird insbesondere auf die vorgenommenen Berichtigungen des Auftraggebers zu Teil B6 der Ausschreibungsunterlagen in den Punkten 6.2.5.2., 6.2.5.8., 6.2.6.3., 6.2.10.1., 6.3.5.1.2.,

6.3.6.6. sowie im Leistungsverzeichnis im Teil B 7 verwiesen.

Für den Antragsteller war die Berichtigung des Auftraggebers Anlass für die Zurückziehung des Nachprüfungsantrages, zumal den vom Antragsteller vorgebrachten Beschwerdepunkten im Nachprüfungsantrag weitgehend 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 vorgenommene Berichtigung der Ausschreibung 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 Anträgen, 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 vorgenommene Berichtigung der Ausschreibung 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 Anträgen, 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 Nachprüfungswerber 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 Nachprüfungswerber 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). 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).

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 (Stattdgeben 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 Berichtigung der Ausschreibung durch den Auftraggeber während des anhängigen Nachprüfungsverfahrens. Das zweite kumulativ zu erfüllende Tatbestandselement gemäß § 319 Abs. 2 Z 2 leg. cit. (Stattdgeben 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 (Stattdgeben 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 Berichtigung der Ausschreibung 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 Antragsgegner (der 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 vorgenommenen Berichtigungen der Ausschreibung 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 gezwungen. Vielmehr hat der Nachprüfungsantrag des Antragstellers den Auftraggeber zur Berichtigung der Ausschreibung veranlasst. Damit war auch die durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung gewährte Sicherung der Ansprüche des Antragstellers im Nachprüfungsantrag jedenfalls berechtigt. 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 Antragsgegner (der 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 vorgenommenen Berichtigungen der Ausschreibung 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 gezwungen. Vielmehr hat der Nachprüfungsantrag des Antragstellers den Auftraggeber zur Berichtigung der Ausschreibung veranlasst. Damit war auch die durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung gewährte Sicherung der Ansprüche des Antragstellers im Nachprüfungsantrag jedenfalls berechtigt.

Schlagworte

Pauschalgebühr; Berichtigung; Klaglosstellung;

Dokumentnummer

VERGT_20060807_N_0051_BVA_04_2006_22_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