

TE Verg Bescheid 2006/7/14 N/0033-BVA/13/2006-34

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.07.2006

Norm

BVergG 2006 §319

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 13, Mag. Thomas Gruber, sowie Dr. Eleonore Dietersdorfer als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Manfred Katzenschlager als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "A12 Inntal Autobahn, A13 Brenner Autobahn, A14 Rheintal Autobahn, S16 Arlberg Schnellstraße, Bodenmarkierungsarbeiten 2006 - 2008", des Auftraggebers ASFINAG Alpenstraßen GmbH, Rennweg 10a, 6020 Innsbruck, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 10. Mai 2006, ergänzt mit Schriftsatz vom 15. Mai 2006 gerichtet auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG 2006 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 13, Mag. Thomas Gruber, sowie Dr. Eleonore Dietersdorfer als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Manfred Katzenschlager als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "A12 Inntal Autobahn, A13 Brenner Autobahn, A14 Rheintal Autobahn, S16 Arlberg Schnellstraße, Bodenmarkierungsarbeiten 2006 - 2008", des Auftraggebers ASFINAG Alpenstraßen GmbH, Rennweg 10a, 6020 Innsbruck, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 10. Mai 2006, ergänzt mit Schriftsatz vom 15. Mai 2006 gerichtet auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 wie folgt entschieden:

Dem Antrag wird gemäß § 319 BVergG 2006 stattgegeben. Die ASFINAG Alpenstraßen GmbH ist verpflichtet, der SWARCO-HEOSCONT STRASSENMARKIERUNGEN GmbH die für den Nachprüfungsantrag entrichtete Pauschalgebühr von Euro 2.500,-- sowie die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtete Pauschalgebühr von Euro 2.500,-- insgesamt somit Euro 5.000,- binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Dem Antrag wird gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 stattgegeben. Die ASFINAG Alpenstraßen GmbH ist verpflichtet, der SWARCO-HEOSCONT STRASSENMARKIERUNGEN GmbH die für den Nachprüfungsantrag entrichtete Pauschalgebühr von Euro 2.500,-- sowie die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtete Pauschalgebühr von Euro 2.500,-- insgesamt somit Euro 5.000,- binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 10. Mai 2006 beehrte die Antragstellerin

1. 1.)eins,
das Bundesvergabeamt möge die Ausschreibung des Auftraggebers für nichtig erklären und aussprechen, dass der Antragsgegner verpflichtet ist, uns die Pauschalgebühren sowohl für den Nachprüfungsantrag als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung von insgesamt Euro 5.000,- zu ersetzen,
2. 2.)2,
das Bundesvergabeamt möge den Lauf der Angebotsfrist im gegenständlichen Vergabeverfahren aussetzen und dem Antragsgegner die Unterlassung der Angebotsöffnung auftragen; dies alles bis zur Entscheidung über den obigen Nachprüfungsantrag längstens für die Dauer von sechs Wochen
3. 3.)3,
Akteneinsicht.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die ASFINAG Alpenstraßen GmbH habe mit Ausschreibung vom 26. April 2006 Bodenmarkierungen an der A12 Inntalautobahn, A13 Brennerautobahn, S16 Arlberg Schnellstraße und A14 Rheintalautobahn für 2006-2008 ausgeschrieben. Die Antragstellerin habe die Ausschreibungsunterlagen am 26.4.2006 beim Auftraggeber behoben und beabsichtige - unter der Voraussetzung einer vergaberechtskonformen Ausschreibung - ein Angebot abzugeben. Im Falle der Fortführung des gegenständlichen Vergabeverfahrens auf Grundlage der Vorlage der rechtswidrigen Ausschreibung drohe ein erheblicher Schaden. Der Schaden bestehe in Höhe des mit diesem Auftrag verbunden marktüblichen entgangenen Gewinns von 7% der zu erwartenden Auftragssumme ferner in Höhe der frustrierten internen und externen Kosten sowie im Verlust eines wichtigen Referenzprojektes. Die Antragstellerin fühle sich in folgenden Rechten verletzt:

- im Recht darauf, dass die Ausschreibung bei Anwendung des Billigstbieterprinzips so gestaltet ist, dass nur vergleichbare Leistungen angeboten werden können;
- im Recht auf Feststellung von Eignungskriterien:
- im Recht auf Ausarbeitung der Ausschreibungsunterlagen in einer Weise, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt ist und die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und umfangreicher Vorarbeiten erstellt werden können;
- im Recht darauf, dass die Ausschreibung keine sittenwidrigen oder gröblich benachteiligenden Vorschriften enthält;
- überhaupt im Recht auf eine vergaberechtskonforme Gestaltung der Ausschreibung;
- in eventu: im Recht auf Widerruf der Ausschreibung.

Unter Punkt 6. a) (trotz Billigstbieterprinzips keine vergleichbaren Angebote) wird von der Antragstellerin im Wesentlichen ausgeführt:

Einziges Zuschlagskriterium sei gemäß Pkt. B.1,207 u. B.1,304.2 der Ausschreibungsunterlagen der niedrigste Preis (Billigstbieterprinzip). Der Preis als einziges Zuschlagskriterium sei nur dann sachlich gerechtfertigt, wenn ein Vergleichsstandard existiere, der durch die Festlegung des Auftraggebers entsprechend fixiert sei und wenn die Angebote dementsprechend vergleichbar seien (1171 BlgNR XXII. GP 77). Eine eindeutige Definition des Qualitätsstandards der zu vergebenen Markierstoffe sei in der vorliegenden Ausschreibung jedoch nicht erfolgt. Eine Übereinstimmung der Materialkennwerte mit den gültigen ÖNORMEN könne deshalb nicht nachgewiesen werden, weil die ÖNORMEN keine (Mindest-) Materialkennwerte beinhalten würden. Angesichts der vorliegenden Leistungsbeschreibung sei festzustellen, dass von einem einzigen in der Ausschreibung festgelegten Qualitätsstandard keine Rede sein könne. Dieser würde vielmehr erst durch die Bieter durch die im jeweiligen Angebot zu machenden Angaben - bei jedem Bieter unterschiedlich - definiert werden. Der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter und Bewerber erfordere aber einen objektiven "Vergleich der Angebote der einzelnen Bieter" (EuGH 22.6.1993, Rs C-243/89). Dies wäre aber nur dann gewährleistet, wenn die Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen vergleichbare, insbesondere qualitativ gleichwertige Angebote sicherstellen würden (nur in diesem Fall könne der gebotene objektive Vergleich allein über den Angebotspreis erfolgen). Einziges Zuschlagskriterium sei gemäß Pkt. B.1,207 u. B.1,304.2 der Ausschreibungsunterlagen der niedrigste Preis (Billigstbieterprinzip). Der Preis als einziges Zuschlagskriterium sei nur dann sachlich gerechtfertigt, wenn ein Vergleichsstandard existiere, der durch die

Festlegung des Auftraggebers entsprechend fixiert sei und wenn die Angebote dementsprechend vergleichbar seien (1171 BlgNR römisch 22 . Gesetzgebungsperiode 77). Eine eindeutige Definition des Qualitätsstandards der zu vergebenen Markierstoffe sei in der vorliegenden Ausschreibung jedoch nicht erfolgt. Eine Übereinstimmung der Materialkennwerte mit den gültigen ÖNORMEN könne deshalb nicht nachgewiesen werden, weil die ÖNORMEN keine (Mindest-) Materialkennwerte beinhalten würden. Angesichts der vorliegenden Leistungsbeschreibung sei festzustellen, dass von einem einzigen in der Ausschreibung festgelegten Qualitätsstandard keine Rede sein könne. Dieser würde vielmehr erst durch die Bieter durch die im jeweiligen Angebot zu machenden Angaben - bei jedem Bieter unterschiedlich - definiert werden. Der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter und Bewerber erfordere aber einen objektiven "Vergleich der Angebote der einzelnen Bieter" (EuGH 22.6.1993, Rs C-243/89). Dies wäre aber nur dann gewährleistet, wenn die Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen vergleichbare, insbesondere qualitativ gleichwertige Angebote sicherstellen würden (nur in diesem Fall könne der gebotene objektive Vergleich allein über den Angebotspreis erfolgen).

Unter Punkt 6. b) (fehlende Eignungskriterien) wird von der Antragstellerin im Wesentlichen ausgeführt:

Die Ausschreibung enthalte unter Pkt. B.1,304 zwar eine umfangreiche Liste an Eignungsnachweisen; es würden jedoch Angaben darüber fehlen, unter welchen Voraussetzungen die Eignung eines Bieters bejaht werde. So sei zwar gemäß Pkt. B.1,304.1.4 eine Umsatzerklärung abzugeben. Der Antragsgegner habe es aber unterlassen, auch bekannt zu geben, welchen Umsatz ein Bieter mindestens gehabt haben müsse, um für den gegenständlichen Auftrag in Frage zu kommen. Ähnlich verhalte es sich in Pkt. B.1,304.1.5, nach dem zwar eine Erklärung über die Ausstattung, Baugeräte und technische Ausrüstung abzugeben sei. Der Antragsgegner lege aber nicht fest, über welche Geräte ein Bieter mindestens verfügen müsse, damit er aus technischer Sicht leistungsfähig genug sei.

Unter Punkt 6. c) (Verletzung des Rechts auf Ausarbeitung der Ausschreibungsunterlagen in einer Weise, dass die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und umfangreicher Vorarbeiten erstellt werden können; den AN diskriminierende und gröblich benachteiligende Vorschriften) wird von der Antragstellerin im Wesentlichen ausgeführt:

Die Ausschreibungsunterlagen, insbesondere deren Teile B.5 und B.6 (teilweise auch B.7 und B.8) würden einen umfangreichen Katalog an Abweichungen von standardisierten Leistungsbeschreibungen und Leistungsverträgen, insbesondere von den ÖNORMEN und ON-Regelungen enthalten. Diese Abweichungen würden einer sachlichen Rechtfertigung entbehren, weshalb sie schon deshalb vergaberechtswidrig seien (vgl. §§ 97 Abs 2 u. 99 Abs 2 BVergG). Die ÖNORMEN seien in einem Verfahren qualifizierten Konsenses zu Stande gekommen. Es sei daher davon auszugehen, dass die beteiligten Kreise die Festlegungen und Regelungen der ÖNORMEN für richtig und angemessen halten würden. Jede Abweichung davon bedürfe daher aufgrund der Maßstabfunktion dieser Normen (OGH 20.8.1998, 10 Ob 212/98) einer besonderen sachlichen Rechtfertigung (BVA 23.4.2004, 17F-13/03-23). Sämtliche der vom Antragsgegner vorgenommenen Abweichungen würden eine Umverteilung des Risikos zu Lasten des Auftragnehmers bewirken. Die Ausschreibungsunterlagen, insbesondere deren Teile B.5 und B.6 (teilweise auch B.7 und B.8) würden einen umfangreichen Katalog an Abweichungen von standardisierten Leistungsbeschreibungen und Leistungsverträgen, insbesondere von den ÖNORMEN und ON-Regelungen enthalten. Diese Abweichungen würden einer sachlichen Rechtfertigung entbehren, weshalb sie schon deshalb vergaberechtswidrig seien vergleiche Paragraphen 97, Absatz 2, u. 99 Absatz 2, BVergG). Die ÖNORMEN seien in einem Verfahren qualifizierten Konsenses zu Stande gekommen. Es sei daher davon auszugehen, dass die beteiligten Kreise die Festlegungen und Regelungen der ÖNORMEN für richtig und angemessen halten würden. Jede Abweichung davon bedürfe daher aufgrund der Maßstabfunktion dieser Normen (OGH 20.8.1998, 10 Ob 212/98) einer besonderen sachlichen Rechtfertigung (BVA 23.4.2004, 17F-13/03-23). Sämtliche der vom Antragsgegner vorgenommenen Abweichungen würden eine Umverteilung des Risikos zu Lasten des Auftragnehmers bewirken.

Hervorgehoben werde, dass die Antragstellerin nicht nur die Verletzung ihrer Rechte durch die erwähnten Abweichungen geltend machen würde; vielmehr sei sie schon durch die flächendeckende und grundsätzliche Abweichung von Normen, Leitlinien und standardisierten Leistungsbeschreibungen und - Verträgen verletzt.

Allein das Ausmaß der Abweichungen von der ÖNORMEN B 2117:2002 führe schon deutlich vor Augen, dass der Antragsgegner bloß vordergründig diese ÖNORMEN für anwendbar erkläre, tatsächlich aber den gesamten wesentlichen Inhalt neu - zu Lasten des Auftragnehmers - regeln würde, ohne dass es dafür sachliche Gründe gäbe.

Der Antragsgegner mache geradezu die Abweichung zum Standard. Die sei ein eklatanter Gesetzesverstoß (vgl. §§ 97 Abs 2 und 99 Abs 2 BVergG). Im Übrigen komme es auch deshalb zu unkalkulierbaren Risiken, Sittenwidrigkeiten und gröblichen Benachteiligungen für den Auftragnehmer, weil die Ausschreibungsunterlage in weiten Teilen auf Tunnelbauvorhaben zugeschnitten sei, was für die gegenständlichen Bodenmarkierungsarbeiten zu wesensfremden Regelungen führe. Allein das Ausmaß der Abweichungen von der ÖNORMEN B 2117:2002 führe schon deutlich vor Augen, dass der Antragsgegner bloß vordergründig diese ÖNORMEN für anwendbar erkläre, tatsächlich aber den gesamten wesentlichen Inhalt neu - zu Lasten des Auftragnehmers - regeln würde, ohne dass es dafür sachliche Gründe gäbe. Der Antragsgegner mache geradezu die Abweichung zum Standard. Die sei ein eklatanter Gesetzesverstoß vergleiche Paragraphen 97, Absatz 2 und 99 Absatz 2, BVergG). Im Übrigen komme es auch deshalb zu unkalkulierbaren Risiken, Sittenwidrigkeiten und gröblichen Benachteiligungen für den Auftragnehmer, weil die Ausschreibungsunterlage in weiten Teilen auf Tunnelbauvorhaben zugeschnitten sei, was für die gegenständlichen Bodenmarkierungsarbeiten zu wesensfremden Regelungen führe.

Mit Schreiben der ASFINAG Alpenstraßen GmbH vom 15. Mai 2006 brachte diese vor, dass sie eine 100%ige Tochtergesellschaft der ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanz-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, sei und mit dem Betrieb und der Erhaltung der A12 Inntalautobahn, A13 Brennerautobahn, S16 Arlberg Schnellstraße und der A14 Rheintalautobahn betraut sei. In dieser Funktion erbringe sie Leistungen teils im Namen der ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft und teils im eigenen Namen als Teil des Gesamtauftrages der ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft. Für Bodenmarkierungen im Gesamten und so auch für die gegenständliche Ausschreibung von Bodenmarkierungen sei die ASFINAG Alpenstraßen GmbH im eigenen Namen zuständig und beauftragt. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert betrage Euro 4,586.376,20 netto, das Vergabeverfahren werde im Wege eines offenen Verfahrens durchgeführt. Die Bekanntmachung sei in Österreich im Amtlichen Lieferanzeiger der Wiener Zeitung am 26.4.2006 erfolgt. Die Angebotsöffnung sei für den 18. Mai 2006, 11:00 Uhr geplant. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten würden jeder Grundlage entbehren. Richtig sei, dass die Ausschreibung nach dem niedrigsten Preis (Billigstbieterprinzip gemäß § 100 BVergG) erfolgt sei. Die Anforderungen an die zu verwendenden Materialien sowie an die Art und Weise der Durchführung der Markierungen sei in der Ausschreibung und den zugrunde liegenden Normen und technischen Vorschriften im Detail geregelt. Klar seien die geforderten Werte für die Griffigkeit, den Leuchtdichtefaktor bei Trockenheit, die Reflektion durch Anleuchten, die Reflektion bei Tageslicht oder Straßenbeleuchtung sowie die Trockenschichtdichte angegeben. Mit Schreiben der ASFINAG Alpenstraßen GmbH vom 15. Mai 2006 brachte diese vor, dass sie eine 100%ige Tochtergesellschaft der ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanz-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, sei und mit dem Betrieb und der Erhaltung der A12 Inntalautobahn, A13 Brennerautobahn, S16 Arlberg Schnellstraße und der A14 Rheintalautobahn betraut sei. In dieser Funktion erbringe sie Leistungen teils im Namen der ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft und teils im eigenen Namen als Teil des Gesamtauftrages der ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft. Für Bodenmarkierungen im Gesamten und so auch für die gegenständliche Ausschreibung von Bodenmarkierungen sei die ASFINAG Alpenstraßen GmbH im eigenen Namen zuständig und beauftragt. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert betrage Euro 4,586.376,20 netto, das Vergabeverfahren werde im Wege eines offenen Verfahrens durchgeführt. Die Bekanntmachung sei in Österreich im Amtlichen Lieferanzeiger der Wiener Zeitung am 26.4.2006 erfolgt. Die Angebotsöffnung sei für den 18. Mai 2006, 11:00 Uhr geplant. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten würden jeder Grundlage entbehren. Richtig sei, dass die Ausschreibung nach dem niedrigsten Preis (Billigstbieterprinzip gemäß Paragraph 100, BVergG) erfolgt sei. Die Anforderungen an die zu verwendenden Materialien sowie an die Art und Weise der Durchführung der Markierungen sei in der Ausschreibung und den zugrunde liegenden Normen und technischen Vorschriften im Detail geregelt. Klar seien die geforderten Werte für die Griffigkeit, den Leuchtdichtefaktor bei Trockenheit, die Reflektion durch Anleuchten, die Reflektion bei Tageslicht oder Straßenbeleuchtung sowie die Trockenschichtdichte angegeben.

Die Forderungen in der Ausschreibung gemäß den §§ 74 u. 75 BVergG nach Nachweisen der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sowie der technischen Leistungsfähigkeit erfolge entsprechend den Vorschriften des BVergG. Exakte Grenzwerte müsse die ausschreibende Stelle nicht angeben. Die Forderungen in der Ausschreibung

gemäß den Paragraphen 74, u. 75 BVergG nach Nachweisen der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sowie der technischen Leistungsfähigkeit erfolge entsprechend den Vorschriften des BVergG. Exakte Grenzwerte müsse die ausschreibende Stelle nicht angeben.

Wiederholt werde in der Ausschreibung festgestellt, dass sämtliche ÖNORMEN anzuwenden seien. Das diesbezügliche Vorbringen der Antragstellerin entbehre jeder Grundlage. Konkret zu den Positionen sei zu sagen, dass diese sämtliche aus der VB01 (Leistungsbuch Verkehrswegebau) direkt abgeleitet worden seien.

Lediglich einige vertragsrechtliche Punkte (B 6) würden Abweichungen zu der ansonsten der Ausschreibung zugrunde liegenden ÖNORMEN B 2117 darstellen. Dies aus dem Grund, da das Aufbringen von Bodenmarkierungen bzw. die Einrichtung der entsprechenden Verkehrsleitsysteme einer besonders sorgfältigen Vorgangsweise bedürften. Strenge rechtliche Bedingungen seien Angelegenheiten der Vertragsparteien und könnten kein Grund sein, eine Ausschreibung aufzuheben.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 17. Mai 2006, GZ N/0033-BVA/13/2006-11, wurde der Auftraggeberin für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens längstens aber bis zum Ablauf des 22. Juni 2006 die Angebotsöffnung untersagt und der Lauf der Angebotsfrist mit der Wirkung einer Hemmung ausgesetzt.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 24. Mai 2006 wurde der Antragstellerin sowie den anderen Bietern eine Widerrufsentscheidung zur Kenntnis gebracht. Diese Widerrufsentscheidung wurde weiters in der selben Art bekannt gemacht wie die Ausschreibung.

Die amtliche Einschau unter www.asfinag.at am 20.6.2006 hat ergeben, dass die Auftraggeberin die Widerrufserklärung im Internet bekannt gemacht hat.

Mit Bescheid des BVA vom 21. Juni 2006, N/0033- BVA/13/2006-28, wurde der Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Ausschreibung zurückgewiesen. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Auftraggeberin die Ausschreibung im Laufe des Nachprüfungsverfahrens widerrufen hatte.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:

Die ASFINAG Alpenstraßen GmbH ist eine 100 %ige Tochtergesellschaft der ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft und öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Bei der ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft handelt es sich um eine öffentliche Einrichtung iSv § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Da deren Anteile gemäß Artikel II § 1 ASFINAG-Gesetz BGBl. Nr. 591/1982 idF BGBl. I Nr. 174/2004, zu 100 % dem Bund vorbehalten sind, unterliegt sie zudem dem Vollziehungsbereich des Bundes. Die ASFINAG hat einen Teil ihrer Aufgaben der ASFINAG Alpenstraßen GmbH übertragen. Die ASFINAG Alpenstraßen GmbH ist eine 100 %ige Tochtergesellschaft der ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft und öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Bei der ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft handelt es sich um eine öffentliche Einrichtung iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Da deren Anteile gemäß Artikel römisch zwei Paragraph eins, ASFINAG-Gesetz Bundesgesetzblatt Nr. 591 aus 1982, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 174 aus 2004,, zu 100 % dem Bund vorbehalten sind, unterliegt sie zudem dem Vollziehungsbereich des Bundes. Die ASFINAG hat einen Teil ihrer Aufgaben der ASFINAG Alpenstraßen GmbH übertragen.

Zulässigkeit des Antrages:

Gemäß § 321 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen in allen übrigen Fällen binnen 7 Tagen vor Ablauf der Angebotsfrist bzw. der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten einzubringen. Die Angebotsfrist ist im gegenständlichen Fall am 18. Mai 2006 abgelaufen. Der Nachprüfungsantrag ist mit Schreiben vom 10. Mai 2006, laut Poststempel am gleichen Tage zur Post gegeben, gestellt worden. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung ist somit fristgerecht eingebracht worden. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung erfüllt auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen in allen übrigen Fällen binnen 7 Tagen vor Ablauf der Angebotsfrist bzw. der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten einzubringen. Die Angebotsfrist ist im gegenständlichen Fall am 18. Mai 2006 abgelaufen. Der Nachprüfungsantrag ist mit Schreiben vom 10. Mai 2006, laut Poststempel am gleichen Tage zur Post gegeben, gestellt worden. Der Antrag auf Nichtigerklärung

der Ausschreibung ist somit fristgerecht eingebracht worden. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung erfüllt auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

Zum Antrag auf Gebührenersatz

§ 319 BVergG 2006 lautet: Paragraph 319, BVergG 2006 lautet:

(1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. (1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. 1.) eins,
dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. 2.) 2),
dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

(3) Über den Gebührenersatz entscheidet das Bundesvergabeamt.

Mit Bescheid des BVA vom 21. Juni 2006, N/0033- BVA/13/2006-28, wurde der Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Ausschreibung zurückgewiesen. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Auftraggeberin die Ausschreibung im Laufe des Nachprüfungsverfahrens widerrufen hatte.

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG 2006 hat der Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Auftraggeber die bekämpfte Entscheidung beseitigt (RV 1171 BlgNR 22. GP 136). Der Auftraggeber hat im gegenständlichen Fall die bekämpfte Entscheidung beseitigt indem er die Ausschreibung widerrufen hat. Es steht daher der Antragstellerin der Ersatz ihrer gemäß § 318 BVergG 2006 entrichteten Gebühren zu. Diesem Ergebnis widerspricht - wegen der fehlenden Stattgebung des Hauptantrages - auch nicht § 319 Abs 2 BVergG 2006, da im gegenständlichen Fall § 319 Abs 1, 2. Satz BVergG 2006 als lex specialis zu § 319 Abs 2 BVergG 2006 anzusehen ist. Der Gesetzgeber wollte nämlich für den Fall der Klaglosstellung offenbar, unabhängig davon ob dem Hauptantrag stattgegeben wurde oder nicht, einen Gebührenersatz des Antragstellers vorsehen. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 hat der Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Auftraggeber die bekämpfte Entscheidung beseitigt Regierungsvorlage 1171 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 136). Der Auftraggeber hat im gegenständlichen Fall die bekämpfte Entscheidung beseitigt indem er die Ausschreibung widerrufen hat. Es steht daher der Antragstellerin der Ersatz ihrer gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 entrichteten Gebühren zu. Diesem Ergebnis widerspricht - wegen der fehlenden Stattgebung des Hauptantrages - auch nicht Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006, da im gegenständlichen Fall Paragraph 319, Absatz eins, 2, Satz BVergG 2006 als lex specialis zu Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006 anzusehen ist. Der Gesetzgeber wollte nämlich für den Fall der Klaglosstellung offenbar, unabhängig davon ob dem Hauptantrag stattgegeben wurde oder nicht, einen Gebührenersatz des Antragstellers vorsehen.

Dokumentnummer

VERGT_20060714_N_0033_BVA_13_2006_34_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