

TE Verg Bescheid 2006/5/10 N/0021-BVA/14/2006-13

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.05.2006

Norm

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §325

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak und durch Dr. Friedrich Resel als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Johannes Schenk als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006, betreffend die Auftragsvergabe "Offenes Verfahren - ST5-BAU-622/001-2006 Verbreiterung, Verstärkung und Lärmschutzmaßnahmen inklusive Straßenbaumaßnahmen betreffend die A21-Außenring Autobahn, Baulos Klausen-Leopoldsdorf", des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch den Landeshauptmann von Niederösterreich, Landhausplatz 1, 3109 St. Pölten, über die Anträge der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, vertreten durch X***, vom 5. April 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak und durch Dr. Friedrich Resel als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Johannes Schenk als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, betreffend die Auftragsvergabe "Offenes Verfahren - ST5-BAU-622/001-2006 Verbreiterung, Verstärkung und Lärmschutzmaßnahmen inklusive Straßenbaumaßnahmen betreffend die A21-Außenring Autobahn, Baulos Klausen-Leopoldsdorf", des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch den Landeshauptmann von Niederösterreich, Landhausplatz 1, 3109 St. Pölten, über die Anträge der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, vertreten durch X***, vom 5. April 2006, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wird zurückgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung wird abgewiesen.

III.römisch drei.

Dem Antrag, der Antragsgegnerin die von der Antragstellerin für das Nachprüfungsverfahren und für die beantragte einstweilige Verfügung geleisteten Pauschalgebühren im Ausmaß ihres Obsiegens aufzuerlegen, wird stattgegeben.

Der Auftraggeber hat der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, vertreten durch X***, die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt Euro 5.000,-- binnen vierzehn Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu Händen ihres Vertreters zu ersetzen.

Begründung

Sachverhalt:

Die gegenständliche Auftragsvergabe wurde am 17.2.2006 im Amtsblatt der Wiener Zeitung, Rubrik Amtlicher Lieferungsanzeiger bekannt gemacht. Es handelt sich um ein offenes, wegen Dringlichkeit beschleunigtes Verfahren im Unterschwellenbereich. Auftraggeber ist die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), vertreten durch die vergebende Stelle Land Niederösterreich - Amt der NÖ Landesregierung, Abteilung Brückenbau. Verfahrensgegenstand ist das Baulos Klausen-Leopoldsdorf - Verbreiterung, Verstärkung und Lärmschutzmaßnahmen auf den Brückenobjekten A21.11 und A21.12 inklusive Straßenbaumaßnahmen im Verzugsbereich auf beiden Richtungsfahrbahnen und Spurrinnensanierung auf der Richtungsfahrbahn Wien.

Die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B*** (im Folgenden Antragsteller) beteiligte sich am gegenständlichen Vergabeverfahren und legte ein Angebot. Mit Schreiben vom 28.3.2006, den Bieter zugewandt per Telefax am 29.3.2006, teilte die vergebende Stelle mit, dass der Zuschlag dem Angebot der C*** erteilt werden solle. Weitere Informationen iSd § 131 BVergG 2006 waren in diesem Schreiben nicht enthalten. Mit Schreiben an die Bieter vom 3.4.2006 "beob" die vergebende Stelle ihre mit Schreiben vom 28.3.2006 mitgeteilte Zuschlagsentscheidung und teilte den Bieter eine neuerliche Zuschlagsentscheidung, wiederum zugunsten der C***, mit. Die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B*** (im Folgenden Antragsteller) beteiligte sich am gegenständlichen Vergabeverfahren und legte ein Angebot. Mit Schreiben vom 28.3.2006, den Bieter zugewandt per Telefax am 29.3.2006, teilte die vergebende Stelle mit, dass der Zuschlag dem Angebot der C*** erteilt werden solle. Weitere Informationen iSd Paragraph 131, BVergG 2006 waren in diesem Schreiben nicht enthalten. Mit Schreiben an die Bieter vom 3.4.2006 "beob" die vergebende Stelle ihre mit Schreiben vom 28.3.2006 mitgeteilte Zuschlagsentscheidung und teilte den Bieter eine neuerliche Zuschlagsentscheidung, wiederum zugunsten der C***, mit.

Mit Schriftsatz vom 5.4.2006 brachte der Antragsteller einen die Untersagung der Zuschlagserteilung begehrenden Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein und beehrte weiters die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung. Darüber hinaus stellte der Antragsteller den Antrag, den Auftraggeber zum Ersatz der geleisteten Pauschalgebühren zu verhalten. Der Antragsteller entrichtete Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und für den Nachprüfungsantrag in Höhe von insgesamt Euro 5.000,--.

In seinem Nachprüfungsantrag machte der Antragsteller im Wesentlichen geltend, dass das Angebot der C*** mangels technischer Leistungsfähigkeit auszuschneiden gewesen wäre. Zudem seien die Befugnis und Zuverlässigkeit eines allenfalls für die Asphaltierungsarbeiten heranzuziehenden Subunternehmers entgegen den Angebots- und Vergabebedingungen nicht bereits mit dem Angebot nachgewiesen worden. Auch im Falle, dass nachträglich ein Subunternehmer "nachgeschoben" worden oder die C*** nachträglich erklärt haben sollte, die Asphaltierungsarbeiten doch selbst auszuführen, wäre das Angebot auszuschneiden gewesen. Bei Zutreffen seines Vorbringens sei auch anzunehmen, dass der Gesamtpreis des Angebotes der C*** nicht plausibel zusammengesetzt sei.

Mit Telefax vom 6.4.2006 teilte die vergebende Stelle den Bieter mit, dass die Zuschlagsentscheidung mit Schreiben vom 28.3.2006 bzw. mit ergänzendem Schreiben vom 3.4.2006, zurückgezogen werde.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid des BVA vom 12.4.2006, N/0021-BVA/14/2006-EV8, mit der Begründung abgewiesen, dass aufgrund der Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung eine Zuschlagserteilung an einen Mitbewerber nicht drohe, sodass die Interessen des Antragstellers weder geschädigt wurden noch diesen eine unmittelbare Schädigung droht.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. 1.Ziffer eins

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages:

Die ASFINAG ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006. Es handelt sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 Z 1 iVm Anhang I BVergG 2006. Der vom Auftraggeber geschätzte Auftragswert beträgt Euro 5.000.000.-- (exkl. Ust.), sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich handelt (vgl. Art 2 der unmittelbar anwendbaren Verordnung (EG) Nr. 2083/205 der Kommission vom 19. Dezember 2005 zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates). Der Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung wurde innerhalb der Frist des § 321 BVergG 2006 eingebracht und erfüllt die sonstigen Zuverlässigkeitsvoraussetzungen nach § 322 BVergG 2006. Die ASFINAG ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Es handelt sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, Ziffer eins, in Verbindung mit Anhang römisch eins BVergG 2006. Der vom Auftraggeber geschätzte Auftragswert beträgt Euro 5.000.000.-- (exkl. Ust.), sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich handelt vergleiche Artikel 2, der unmittelbar anwendbaren Verordnung (EG) Nr. 2083/205 der Kommission vom 19. Dezember 2005 zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates). Der Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung wurde innerhalb der Frist des Paragraph 321, BVergG 2006 eingebracht und erfüllt die sonstigen Zuverlässigkeitsvoraussetzungen nach Paragraph 322, BVergG 2006.

1. 2.Ziffer 2

Rechtliche Beurteilung der Anträge:

Zu Spruchpunkt I:

Die vergebende Stelle teilte den Bietern mit Telefax vom 6.4.2006 die Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung mit (vgl. Schreiben vom 28.3.2006 bzw. vom 3.4.2006). Die vergebende Stelle teilte den Bietern mit Telefax vom 6.4.2006 die Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung mit vergleiche Schreiben vom 28.3.2006 bzw. vom 3.4.2006).

Das Bundesvergabeamt ist gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 BVergG 2006 zur Nichtigklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Eine solche Nichtigklärung setzt unter anderem voraus, dass eine solche Entscheidung zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides des Bundesvergabeamtes auch existiert. "Nichtigklären" bedeutet, einen (gesetzten) Akt aufzuheben, d.h. den Stand der Nichtentscheidung herzustellen (VfGH 2.3.2002, B 691/01). Wurde eine Entscheidung eines Auftraggebers bereits aufgehoben, kann eine solche Entscheidung nicht mehr für nichtig erklärt werden, da sie nicht mehr existent ist. Das Bundesvergabeamt ist gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 zur Nichtigklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Eine solche Nichtigklärung setzt unter anderem voraus, dass eine solche Entscheidung zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides des Bundesvergabeamtes auch existiert. "Nichtigklären" bedeutet, einen (gesetzten) Akt aufzuheben, d.h. den Stand der Nichtentscheidung herzustellen (VfGH 2.3.2002, B 691/01). Wurde eine Entscheidung eines Auftraggebers bereits aufgehoben, kann eine solche Entscheidung nicht mehr für nichtig erklärt werden, da sie nicht mehr existent ist.

Da aufgrund der Rücknahme der Zuschlagsentscheidung die angefochtenen Entscheidungen vom 28.3.2006 bzw. vom 3.4.2006 nicht mehr existieren und daher auch nicht mehr für nichtig erklärt werden können, war der Antrag zurückzuweisen (vgl. BVA 7.12.2004, 11N-108/04-15; BVA 8.11.2005, 11N-107/05- 20; BVA 16.1.2006, 11N-135/05-22). Da aufgrund der Rücknahme der Zuschlagsentscheidung die angefochtenen Entscheidungen vom 28.3.2006 bzw. vom 3.4.2006 nicht mehr existieren und daher auch nicht mehr für nichtig erklärt werden können, war der Antrag zurückzuweisen vergleiche BVA 7.12.2004, 11N-108/04-15; BVA 8.11.2005, 11N-107/05- 20; BVA 16.1.2006, 11N-135/05-22).

Zu Spruchpunkt II:

Gemäß § 316 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 316 Abs. 2 dieser Bestimmung kann, soweit dem Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl Nr. 210/1958 nicht entgegensteht, die Verhandlung ungeachtet eines Parteiantrages entfallen, wenn Gemäß Paragraph 316, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Paragraph 316, Absatz 2, dieser Bestimmung kann, soweit dem Artikel 6, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958, nicht entgegensteht, die Verhandlung ungeachtet eines Parteiantrages entfallen, wenn

1. 1.Ziffer eins
der verfahrenseinleitende Antrag zurückzuweisen ist oder
1. 2.Ziffer 2
das Bundesvergabeamt einen sonstigen verfahrensrechtlichen Bescheid zu erlassen hat oder
1. 3.Ziffer 3
bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass dem verfahrenseinleitenden Antrag stattzugeben oder dass er abzuweisen ist.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung bildet einen fundamentalen Grundsatz, der in Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten enthalten ist. Dieses Erfordernis schützt die Streitteile gegen eine Rechtspflege im Geheimen ohne öffentliche Prüfung und ist auch ein Mittel, durch welches das Vertrauen in die Rechtsprechung aufrechterhalten werden kann. Dadurch, dass sie die Rechtspflege transparent macht, trägt die Öffentlichkeit zur Erreichung des Zieles von Art. 6 Abs. 1 MRK bei, nämlich eines fairen Verfahrens, dessen Garantie eine der fundamentalen Grundsätze jeder demokratischen Gesellschaft im Sinn der Konvention ist (EGMR, 5.9.2002, Nr. 42.057/98, Spiel gg. Österreich). Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung bildet einen fundamentalen Grundsatz, der in Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten enthalten ist. Dieses Erfordernis schützt die Streitteile gegen eine Rechtspflege im Geheimen ohne öffentliche Prüfung und ist auch ein Mittel, durch welches das Vertrauen in die Rechtsprechung aufrechterhalten werden kann. Dadurch, dass sie die Rechtspflege transparent macht, trägt die Öffentlichkeit zur Erreichung des Zieles von Artikel 6, Absatz eins, MRK bei, nämlich eines fairen Verfahrens, dessen Garantie eine der fundamentalen Grundsätze jeder demokratischen Gesellschaft im Sinn der Konvention ist (EGMR, 5.9.2002, Nr. 42.057/98, Spiel gg. Österreich).

Anzumerken ist, dass das Recht auf eine "öffentliche Verhandlung" gem. Art 6 Abs.1, ein Recht auf eine "mündliche Verhandlung" zur Folge hat. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass im Zuge eines Verfahrens, in dem es ausschließlich um die Klärung von Rechtsfragen geht, die Anforderungen des Art. 6 auch beim Entfall einer mündlichen Verhandlung erfüllt sind. Da im gegenständlichen Verfahren nur über Rechtsfragen zu entscheiden war, die keine komplexen Fragen aufwarfen und der klare Sachverhalt keine weiteren Ermittlungen erforderte, wurde von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung Abstand genommen. Weiters waren hierbei auch die Effizienz- und Wirtschaftlichkeitsanforderungen an die Behörde sowie der Anspruch der Parteien auf eine rasche Entscheidung des anhängigen Verfahrens in Betracht zu ziehen (vgl. BVA vom 28.8.2003, 07N-73/03-20; BVA vom 16.1.2006, 11N- 135/05-22 u.a.). Anzumerken ist, dass das Recht auf eine "öffentliche Verhandlung" gem. Artikel 6, Absatz eins,, ein Recht auf eine "mündliche Verhandlung" zur Folge hat. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass im Zuge eines Verfahrens, in dem es ausschließlich um die Klärung von Rechtsfragen geht, die Anforderungen des Artikel 6, auch beim Entfall einer mündlichen Verhandlung erfüllt sind. Da im gegenständlichen Verfahren nur über Rechtsfragen zu entscheiden war, die keine komplexen Fragen aufwarfen und der klare Sachverhalt keine weiteren Ermittlungen erforderte, wurde von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung Abstand genommen. Weiters waren hierbei auch die Effizienz- und Wirtschaftlichkeitsanforderungen an die Behörde sowie der Anspruch der Parteien auf eine rasche Entscheidung des anhängigen Verfahrens in Betracht zu ziehen vergleiche BVA vom 28.8.2003, 07N-73/03-20; BVA vom 16.1.2006, 11N- 135/05-22 u.a.).

Zu Spruchpunkt III:

Gemäß § 318 Abs. 1 1. Satz BVergG 2006 ist für Anträge gemäß den §§ 320 Abs. 1, 328 Abs. 1 und 331 Abs. 1 und 2 BVergG 2006 vom Antragsteller jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten. Gemäß Paragraph 318, Absatz eins, 1. Satz

BVergG 2006 ist für Anträge gemäß den Paragraphen 320, Absatz eins, 328, Absatz eins und 331 Absatz eins und 2 BVergG 2006 vom Antragsteller jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten.

Gemäß § 319 Abs. 1 1. Satz BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 leg. cit. entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat gemäß § 319 Abs. 1 2. Satz BVergG 2006 ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 leg. cit. entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, 1. Satz BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, leg. cit. entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat gemäß Paragraph 319, Absatz eins, 2. Satz BVergG 2006 ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, leg. cit. entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Über den Gebührenersatz entscheidet gemäß § 319 Abs. 3 BVergG 2006 das Bundesvergabeamt. Über den Gebührenersatz entscheidet gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG 2006 das Bundesvergabeamt.

Mit der Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung durch den Auftraggeber wurde der Antragsteller iSd Bestimmung des § 319 Abs. 1 2. Satz BVergG 2006 während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt. Die Regelung des § 319 Abs. 1 BVergG 2006 über den Gebührenersatz verweist auf die vom Antragsteller gemäß § 318 leg. cit. entrichteten Gebühren. In § 318 Abs. 1 BVergG 2006 sind ausdrücklich auch die Anträge gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006, somit Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen genannt. Der Gebührenersatzanspruch im Falle der Klaglosstellung umfasst daher sowohl die für den Nachprüfungsantrag als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren. Mit der Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung durch den Auftraggeber wurde der Antragsteller iSd Bestimmung des Paragraph 319, Absatz eins, 2. Satz BVergG 2006 während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt. Die Regelung des Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 über den Gebührenersatz verweist auf die vom Antragsteller gemäß Paragraph 318, leg. cit. entrichteten Gebühren. In Paragraph 318, Absatz eins, BVergG 2006 sind ausdrücklich auch die Anträge gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006, somit Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen genannt. Der Gebührenersatzanspruch im Falle der Klaglosstellung umfasst daher sowohl die für den Nachprüfungsantrag als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren.

Dokumentnummer

VERGT_20060510_N_0021_BVA_14_2006_13_00

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at