

TE Verg Bescheid 2006/2/22 16N-133/05-56

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.02.2006

Norm

BVergG 2002 §163 Abs1

BVergG 2002 §177 Abs1

BVergG 2002 §177 Abs5

AVG §74 Abs1

AVG §74 Abs2

1. AVG § 74 heute
2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

1. AVG § 74 heute
2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat am 23. Februar 2006 durch den Vorsitzenden des Senats 16, Dr. Christian Fink, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG 2002), BGBl I Nr. 99/2002, betreffend das Vergabeverfahren "Aufzugs- und Förderanlagen für das Projekt VIE-Skylink (Terminalerweiterung Nord-Ost) am Flughafen Wien Schwechat (AP014)" des Auftraggebers Flughafen Wien AG, Flughafen Wien, 1300 Wien-Flughafen, vertreten durch X***, über den A***, vertreten durch Y***, vom 23. Dezember 2005 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat am 23. Februar 2006 durch den Vorsitzenden des Senats 16, Dr. Christian Fink, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG 2002), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, betreffend das Vergabeverfahren "Aufzugs- und Förderanlagen für das Projekt VIE-Skylink (Terminalerweiterung Nord-Ost) am Flughafen Wien Schwechat (AP014)" des Auftraggebers Flughafen Wien AG, Flughafen Wien, 1300 Wien-Flughafen, vertreten durch X***, über den A***, vertreten durch Y***, vom 23. Dezember 2005 wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge [...] gemäß § 74 AVG aussprechen, dass die von der Antragstellerin ordnungsgemäß entrichtete Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 5.000,- [...] für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung von der Antragsgegnerin gemäß § 177 Abs 5 BVergG zu Handen des Rechtsvertreters der Antragstellerin (§ 19a RAO) zu ersetzen ist", wird stattgegeben. Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge [...] gemäß

Paragraph 74, AVG aussprechen, dass die von der Antragstellerin ordnungsgemäß entrichtete Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 5.000,- [...] für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung von der Antragsgegnerin gemäß Paragraph 177, Absatz 5, BVergG zu Handen des Rechtsvertreters der Antragstellerin (Paragraph 19 a, RAO) zu ersetzen ist", wird stattgegeben.

Die Flughafen Wien AG, Flughafen Wien, 1300 Wien-Flughafen, vertreten durch X***, ist verpflichtet, der A***, vertreten durch Y***, die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtete Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 5.000,- binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Rechtsgrundlage: §§ 163 Abs 1, 177 Abs 1 und 5 BVergG 2002 sowie § 74 Abs 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl I Nr. 51/1999 idF BGBl I Nr. 10/2004
Rechtsgrundlage: Paragraphen 163, Absatz eins, 177, Absatz eins und 5 BVergG 2002 sowie Paragraph 74, Absatz 2, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 51 aus 1999, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2004,

Begründung

Im Rahmen der Terminalerweiterung Nord-Ost (Projekt VIE-Skylink) leitete die Flughafen Wien AG zur Errichtung von Aufzugs- und Förderanlagen ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung ein (siehe Auftragsbekanntmachung vom 21. Dezember 2004 im Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften, OZ 2 des Nachprüfungsaktes 16N- 36/05). Das Vorhaben gliedert sich in ein Los 1, dem die Lieferung und Montage von Aufzügen zu Grunde liegt und dessen geschätzter Auftragswert sich auf Euro 2.931.000,- (exkl. USt.) beläuft, und in ein Los 2, das auf die Lieferung und Montage von Fahrtreppen und Fahrsteigen abzielt und dessen geschätzter Auftragswert Euro 9.939.000,- (exkl. USt.) beträgt (vgl. Ausführungen im Antrag vom 23. Dezember 2005, OZ 1, sowie Stellungnahme des Auftraggebers vom 28. Dezember 2005, OZ 8). Im Rahmen der Terminalerweiterung Nord-Ost (Projekt VIE-Skylink) leitete die Flughafen Wien AG zur Errichtung von Aufzugs- und Förderanlagen ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung ein (siehe Auftragsbekanntmachung vom 21. Dezember 2004 im Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften, OZ 2 des Nachprüfungsaktes 16N- 36/05). Das Vorhaben gliedert sich in ein Los 1, dem die Lieferung und Montage von Aufzügen zu Grunde liegt und dessen geschätzter Auftragswert sich auf Euro 2.931.000,- (exkl. USt.) beläuft, und in ein Los 2, das auf die Lieferung und Montage von Fahrtreppen und Fahrsteigen abzielt und dessen geschätzter Auftragswert Euro 9.939.000,- (exkl. USt.) beträgt vergleiche Ausführungen im Antrag vom 23. Dezember 2005, OZ 1, sowie Stellungnahme des Auftraggebers vom 28. Dezember 2005, OZ 8).

Nach Durchführung von zwei Verhandlungsrunden und umfangreicher Korrespondenz übermittelte der Auftraggeber den Bietern am 27. Oktober 2005 ein adaptiertes Leistungsverzeichnis. Zugleich forderte er diese auf, bis 9. November 2005 ein letztgültiges Angebot abzugeben.

Ausdrücklich wurde festgehalten, dass die "Stromkostenermittlung gemäß Anlage B-01a für die einzelnen Anlagen gemäß Schreiben FEG vom 25.10.2005 getrennt nach Los 1 - Aufzugsanlagen und Los 2 - Förderanlagen" beizulegen ist (siehe jeweils Beilage zu OZ 13). Die Öffnung der letztgültigen Angebote erfolgte am 9. November 2005. Das Angebot der Antragstellerin beläuft sich beim Los 1 auf eine Angebotssumme von Euro 1.895.878,- (exkl. USt.) und Stromkosten von Euro 477.291,15 sowie beim Los 2 auf eine Angebotssumme von Euro 5.596.889,- (exkl. USt.) und Stromkosten von Euro 3.891.906,63. Das Angebot der potentiellen Zuschlagsempfängerin, die in weiterer Folge im Kontrollverfahren einen Teilnahmeantrag stellte (OZ 4), weist Angebotssummen von Euro 1.950.754,- (Los 1, exkl. USt.) und Euro 6.515.159,- (Los 2, exkl. USt.) sowie Stromkosten von Euro 400.532,39 (Los 1) und Euro 2.745.415,20 (Los 2) auf (siehe Angebotsöffnungsprotokoll vom 9. November 2005 und betreffende Angebote, jeweils Beilage zu OZ 13).

In einem Schreiben vom 15. Dezember 2005 gab der Auftraggeber den Bietern seine Absicht bekannt, nach Ablauf der Stillhaltefrist der Teilnahmeantragstellerin den Zuschlag zu erteilen (Beilage zu OZ 13). Mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2005 begehrte die Antragsstellerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie - begleitend - die Untersagung der Zuschlagserteilung. Überdies formulierte die Antragstellerin - getrennt nach Nachprüfungs- und Provisorialverfahren - Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühr durch den Auftraggeber (OZ 1). Mit Bescheid vom 29. Dezember 2005 untersagte das Bundesvergabeamt für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 23. Februar 2006, die Erteilung des Zuschlages im gegenständlichen Vergabeverfahren (OZ 9).

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den kursiv angeführten Beweismitteln. Der vorliegende Antrag auf

Kostenauflegung ist hinsichtlich des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung rechtlich wie folgt zu beurteilen:

§ 74 Abs 1 AVG normiert, dass jeder Beteiligte die im Verwaltungsverfahren erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten hat. Abs 2 leg.cit. ist zu entnehmen, dass einem Beteiligten nur dann ein Kostenersatzanspruch gegen einen anderen Beteiligten zusteht, wenn die betreffenden Verwaltungsvorschriften Derartiges vorsehen. Gemäß § 177 Abs 1 BVergG 2002 sind ua. für Anträge auf Nichtigerklärung von Auftraggeberentscheidungen sowie auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Pauschalgebühren zu entrichten. Deren Höhe richtet sich nach Anhang X des BVergG 2002 bzw. nach der VO der Bundesregierung betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes, BGBl II Nr. 324/2002. Abs 5 leg.cit. hält fest, dass der vor dem Bundesvergabeamt auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner entrichteten Pauschalgebühren durch den Antragsgegner hat. Paragraph 74, Absatz eins, AVG normiert, dass jeder Beteiligte die im Verwaltungsverfahren erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten hat. Absatz 2, leg.cit. ist zu entnehmen, dass einem Beteiligten nur dann ein Kostenersatzanspruch gegen einen anderen Beteiligten zusteht, wenn die betreffenden Verwaltungsvorschriften Derartiges vorsehen. Gemäß Paragraph 177, Absatz eins, BVergG 2002 sind ua. für Anträge auf Nichtigerklärung von Auftraggeberentscheidungen sowie auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Pauschalgebühren zu entrichten. Deren Höhe richtet sich nach Anhang römisch zehn des BVergG 2002 bzw. nach der VO der Bundesregierung betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 324 aus 2002,. Absatz 5, leg.cit. hält fest, dass der vor dem Bundesvergabeamt auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner entrichteten Pauschalgebühren durch den Antragsgegner hat.

In den Materialien zum BVergG 2002 wird ausgeführt, dass es sich beim in § 177 Abs 5 BVergG 2002 vorgesehenen Gebührenersatz um einen zivilrechtlichen Ersatzanspruch handelt und dieser bei den ordentlichen Gerichten mittels Mahnklage geltend zu machen ist. Der VwGH vertritt hiezu die Ansicht, dass diese Aussage im Gesetz keinen Niederschlag gefunden hat und somit unbeachtlich ist (siehe VwGH vom 6. April 2005, 2004/04/0091 und 2004/04/0092, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Thienel/Bratschovsky, Gebührenersatz nach § 177 Abs 5 BVergG 2002 - wirklich bei Gericht einzuklagen, ZVB 2004/33). In Entsprechung zu dieser Judikatur ging das Bundesvergabeamt in einem verstärktem Senat von seiner bisheriger Sichtweise ab und erklärte sich für zuständig, über einen Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr abzusprechen (siehe BVA vom 13. Mai 2005, 4N-17/05-49; dem ua. folgend BVA vom 1. Juli 2005, 16N-36/05-37). In den Materialien zum BVergG 2002 wird ausgeführt, dass es sich beim in Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 vorgesehenen Gebührenersatz um einen zivilrechtlichen Ersatzanspruch handelt und dieser bei den ordentlichen Gerichten mittels Mahnklage geltend zu machen ist. Der VwGH vertritt hiezu die Ansicht, dass diese Aussage im Gesetz keinen Niederschlag gefunden hat und somit unbeachtlich ist (siehe VwGH vom 6. April 2005, 2004/04/0091 und 2004/04/0092, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Thienel/Bratschovsky, Gebührenersatz nach Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 - wirklich bei Gericht einzuklagen, ZVB 2004/33). In Entsprechung zu dieser Judikatur ging das Bundesvergabeamt in einem verstärktem Senat von seiner bisheriger Sichtweise ab und erklärte sich für zuständig, über einen Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr abzusprechen (siehe BVA vom 13. Mai 2005, 4N-17/05-49; dem ua. folgend BVA vom 1. Juli 2005, 16N-36/05-37).

Das Bundesvergabeamt hat daher über den gegenständlichen Antrag, dem Auftraggeber den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr aufzuerlegen, zu entscheiden. Die Konzeption des § 177 Abs 1 BVergG 2002 legt überdies den Schluss nahe, dass aus pauschalgebührenrechtlicher Sicht das Provisorialverfahren, das Nachprüfungsverfahren sowie ein allfälliges Feststellungsverfahren gesondert zu betrachten sind. Dies findet auch in der Rechtsprechung des VwGH Bestätigung. Das Höchstgericht betont zudem die Sonderstellung der Pauschalgebühr des BVergG 2002 gegenüber dem zivilprozessualen Rechtsschutz und der Eingabegebühr des VwGH (soweit VwGH vom 30. Juni 2004, 2004/04/0081; dem folgend VwGH vom 28. Juli 2004, 2004/04/0101). Demzufolge spricht das Bundesvergabeamt in mittlerweile ständiger Rechtsprechung gesondert über einen allfälligen Ersatz der für eine einstweilige Verfügung entrichteten Pauschalgebühr ab (siehe BVA vom 17. Mai 2005, 4N-17/05-50; BVA vom 9. Juni 2005, 17N- 54/05-15; BVA vom 1. Juli 2005, 16N-36/05-37, BVA vom 18. August 2005, 16N-80/05-6, und zuletzt BVA vom 20. Februar 2006, 16N-8/06-14). Nachdem sich die Zuständigkeit für den Kostenersatzanspruch nach der für die Verwaltungssache zuständigen Behörde richtet, zieht dies auch im Hinblick auf das Tätigwerden des Bundesvergabeamtes ein differenziertes Vorgehen nach sich. Im Oberschwellenbereich hat über die Kosten betreffend den Nachprüfungsantrag gemäß § 163 Abs 1 BVergG 2002 der jeweilige Senat zu befinden. Hinsichtlich der Pauschalgebühr, die für den Antrag auf Erlassung

einer einstweiligen Verfügung bezahlt wurde, hat hingegen gemäß § 154 Abs 1 Z 2 BVergG 2002 der einzelne Senatsvorsitzende eine Entscheidung zu treffen (siehe beispielsweise BVA vom 17. Mai 2005, 4N-17/05-50; BVA vom 3. Juni 2005, 17N-50/05-15; BVA vom 1. Juli 2005, 16N-36/05-37; BVA vom 18. August 2005, 16N- 80/05-6, sowie BVA vom 20. Februar 2006, 16N-8/06-14). Der gegenständliche Bescheid nimmt demzufolge ausschließlich auf den Ersatz der Pauschalgebühr, die für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtet wurde, Bezug. Über den das Nachprüfungsverfahren betreffenden Ersatzanspruch hat hingegen der Senat 16 zu befinden. Das Bundesvergabeamt hat daher über den gegenständlichen Antrag, dem Auftraggeber den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr aufzuerlegen, zu entscheiden. Die Konzeption des Paragraph 177, Absatz eins, BVergG 2002 legt überdies den Schluss nahe, dass aus pauschalgebührenrechtlicher Sicht das Provisorialverfahren, das Nachprüfungsverfahren sowie ein allfälliges Feststellungsverfahren gesondert zu betrachten sind. Dies findet auch in der Rechtsprechung des VwGH Bestätigung. Das Höchstgericht betont zudem die Sonderstellung der Pauschalgebühr des BVergG 2002 gegenüber dem zivilprozessualen Rechtsschutz und der Eingabegebühr des VwGH (soweit VwGH vom 30. Juni 2004, 2004/04/0081; dem folgend VwGH vom 28. Juli 2004, 2004/04/0101). Demzufolge spricht das Bundesvergabeamt in mittlerweile ständiger Rechtsprechung gesondert über einen allfälligen Ersatz der für eine einstweilige Verfügung entrichteten Pauschalgebühr ab (siehe BVA vom 17. Mai 2005, 4N-17/05-50; BVA vom 9. Juni 2005, 17N- 54/05-15; BVA vom 1. Juli 2005, 16N-36/05-37, BVA vom 18. August 2005, 16N-80/05-6, und zuletzt BVA vom 20. Februar 2006, 16N-8/06-14). Nachdem sich die Zuständigkeit für den Kostenersatzanspruch nach der für die Verwaltungssache zuständigen Behörde richtet, zieht dies auch im Hinblick auf das Tätigwerden des Bundesvergabeamtes ein differenziertes Vorgehen nach sich. Im Oberschwellenbereich hat über die Kosten betreffend den Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 163, Absatz eins, BVergG 2002 der jeweilige Senat zu befinden. Hinsichtlich der Pauschalgebühr, die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezahlt wurde, hat hingegen gemäß Paragraph 154, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2002 der einzelne Senatsvorsitzende eine Entscheidung zu treffen (siehe beispielsweise BVA vom 17. Mai 2005, 4N-17/05-50; BVA vom 3. Juni 2005, 17N-50/05-15; BVA vom 1. Juli 2005, 16N-36/05-37; BVA vom 18. August 2005, 16N- 80/05-6, sowie BVA vom 20. Februar 2006, 16N-8/06-14). Der gegenständliche Bescheid nimmt demzufolge ausschließlich auf den Ersatz der Pauschalgebühr, die für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtet wurde, Bezug. Über den das Nachprüfungsverfahren betreffenden Ersatzanspruch hat hingegen der Senat 16 zu befinden.

Aus inhaltlicher Sicht ist im gegenständlichen Fall die beantragte Untersagung der Zuschlagserteilung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für zwei Monate ab Antragstellung, verfügt worden. Es ist daher im Provisorialverfahren jedenfalls ein teilweises Obsiegen der Antragstellerin gemäß § 177 Abs 5 BVergG 2002 gegeben, sodass spruchgemäß ein Kostenersatz in der Höhe von Euro 5.000,- Aus inhaltlicher Sicht ist im gegenständlichen Fall die beantragte Untersagung der Zuschlagserteilung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für zwei Monate ab Antragstellung, verfügt worden. Es ist daher im Provisorialverfahren jedenfalls ein teilweises Obsiegen der Antragstellerin gemäß Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 gegeben, sodass spruchgemäß ein Kostenersatz in der Höhe von Euro 5.000,-

auszusprechen war.

Schlagworte

Pauschalgebühr, Kostenauflegung, Provisorialverfahren;

Dokumentnummer

VERGT_20060222_16N_133_05_56_00

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