

TE Verg Bescheid 2006/2/20 16N-8/06-14

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.02.2006

Norm

BVergG 2002 §171 Abs1

BVergG 2002 §177 Abs1

BVergG 2002 §177 Abs5

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat am 20. Februar 2006 durch den Vorsitzenden des Senats 16, Dr. Christian Fink, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs 2 Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG 2002), BGBl I Nr. 99/2002, betreffend das Vergabeverfahren "A 10 Tauerntunnel 2. Röhre" der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (ASFINAG), vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Bau Management GmbH, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 20. Jänner 2006 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat am 20. Februar 2006 durch den Vorsitzenden des Senats 16, Dr. Christian Fink, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG 2002), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, betreffend das Vergabeverfahren "A 10 Tauerntunnel 2. Röhre" der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (ASFINAG), vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Bau Management GmbH, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 20. Jänner 2006 wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag vom 20. Jänner 2006, dem Auftraggeber den Ersatz der Kosten des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung von Euro 5.000,- binnen 14 Tagen aufzuerlegen, wird stattgegeben.

Die ASFINAG, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, hat der A***, vertreten durch X***, die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtete Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 5.000,- binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Rechtsgrundlage: §§ 171 Abs 1, 177 Abs 1 und 5 BVergG 2002 sowie § 74 Abs 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) BGBl I Nr. 51/1991 idF BGBl I Nr. 10/2004
Rechtsgrundlage: Paragraphen 171, Absatz eins, 177, Absatz eins und 5 BVergG 2002 sowie Paragraph 74, Absatz 2, Allgemeines

Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 51 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2004,

Begründung

Im Rahmen der Errichtung der zweiten Tauerntunnelröhre schrieb die ASFINAG, vertreten durch die ASFINAG Bau Management GmbH, Bauleistungen im offenen Verfahren aus (siehe Dokument 2005/S 27-025765, abrufbar unter <http://ted.publications.eu.int>). Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Vorhabens beträgt Euro 113,9 Millionen (exkl. USt.), die Summe aller Leistungen beläuft sich geschätzt auf Euro 193,2 Millionen (exkl. USt.; soweit Ausführungen des Auftraggebers in OZ 4).

Mit Schreiben vom 20. Jänner 2006 beehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung zahlreicher Ausschreibungsbestimmungen, da diese von einschlägigen Normen und standardisierten Leistungsbeschreibungen abweichen würden. Zugleich wurde die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt, mit der die Angebotsöffnung untersagt und der Lauf der Angebotsfrist derart ausgesetzt wird, dass diese Frist nach Außerkrafttreten der einstweiligen Verfügung neu zu laufen beginnt. Überdies wurde im Antragsschreiben das Begehren formuliert, dem Auftraggeber den Ersatz der für das Provisorialverfahren entrichteten Pauschalgebühr von Euro 5000,- aufzuerlegen (OZ 1). Bereits zuvor wurden insgesamt Euro 10.000,- an Pauschalgebühren zur Einzahlung gebracht (siehe Beilage zu OZ 1). Mit Bescheid vom 27. Jänner 2006 wurde vom Bundesvergabeamt eine einstweilige Verfügung erlassen, mit der dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber bis zum Ablauf des 20. März 2006 die Angebotsöffnung untersagt und der Lauf der Angebotsfrist mit der Wirkung einer Hemmung ausgesetzt wird. Das auf eine Unterbrechung der Angebotsfrist abzielende Mehrbegehren wurde abgewiesen (OZ 6).

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/Bratrschovsky, 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-16N-36/05-37 und BVA vom 18. August 2005, 16N-80/05-6). 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, sowie BVA vom 18. August 2005, 16N-80/05-6). 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-16N-36/05-37 und BVA vom 18. August 2005, 16N-80/05-6). 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, sowie BVA vom 18. August 2005, 16N-80/05-6). 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 Angebotsöffnung und die Aussetzung des Laufs der Angebotsfrist 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 Angebotsöffnung und die Aussetzung des Laufs der Angebotsfrist 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

Auferlegung des Kostenersatzes, Provisorialverfahren, Einzelrichter;

Dokumentnummer

VERGT_20060220_16N_8_06_14_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