

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

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.02.2006

Norm

BVergG 2002 §163 Abs1

BVergG 2002 §171 Abs1

BVergG 2002 §177 Abs1

BVergG 2002 §177 Abs5

BVergG 2006 §319 Abs1

AVG §74 Abs2

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. 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, sowie Dr. Ernst Reitermaier als Vertreter der Auftraggeberseite und Dr. Ulrich E. Zellenberg als Vertreter der Auftragnehmerseite 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, sowie Dr. Ernst Reitermaier als Vertreter der Auftraggeberseite und Dr. Ulrich E. Zellenberg als Vertreter der Auftragnehmerseite 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 "Hauptsachenantrags" von Euro 5.000,-

aufzuerlegen, wird stattgegeben.

Die ASFINAG, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, hat der A***, vertreten durch X***, die für den Antrag auf Nichtigerklärung von Ausschreibungsbestimmungen 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 beantragt, dem Auftraggeber den Ersatz der für das Nachprüfungsverfahren 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). In einem Telefonat vom 31. Jänner 2006 teilte ein Vertreter der vergebenden Stelle der Behörde mit, dass zwischen der Antragstellerin, deren Interessensvertretung und dem Auftraggeber "Vergleichsgespräche" geführt werden. Der Senatsvorsitzende werde umgehend vom Ergebnis dieser Gespräche in Kenntnis gesetzt (siehe betreffenden Aktenvermerk, OZ 7).

Mit Schreiben vom 13. Februar 2006 teilte die Antragstellerin die Zurückziehung des Nachprüfungsantrages mit. Die Anträge auf Auferlegung des Kostenersatzes wurden ausdrücklich aufrechterhalten. Begründend führte die Antragstellerin aus, dass der Auftraggeber eine Berichtigung zahlreicher Ausschreibungsbestimmungen zugesichert habe. Beispielsweise solle es sich bei Alternativen um keine verbindlichen Kostenvoranschläge (mehr) handeln, das Vadium nur mehr in den gesetzlich vorgesehen Fällen in Anspruch genommen und die Bauzeit für den Bereich zwischen Baubeginn und Montagebereitschaft E & M um 60 Tage verlängert werden. Auf Grund der Änderungen müssten die Ausschreibungsteile B5, B6 und B8 gänzlich neu aufgelegt werden. Die betreffende Nachsendung sei für den 17. Februar 2006 zugesichert worden. Überdies werde der Termin für die Angebotsöffnung auf den 8. März 2006 verlegt (soweit Ausführungen der Antragstellerin, OZ 11).

In einer aufgetragenen Stellungnahme vom 15. Februar 2006 wurde seitens des Auftraggebers eingestanden, dass die Antragsrückziehung auf Grund einer teilweisen Rücknahme bzw. Präzisierung einzelner Ausschreibungsbestimmungen erfolgt sei. In wenigen - für die gegenständliche Entscheidung nicht relevanten - Teilaspekten wurde jedoch das Vorbringen der Antragstellerin relativiert (siehe OZ 13).

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den kursiv angeführten Beweismitteln. Der vorliegende Antrag auf Kostenauflegung ist hinsichtlich des Antrags auf Nichtigerklärung von Ausschreibungsbestimmungen rechtlich wie folgt zu beurteilen:

§ 74 Abs 1 AVG normiert, dass jeder Beteiligter 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 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 Bundesvergabebeamten, BGBl II Nr. 324/2002. Abs 5 leg.cit. hält fest, dass der vor dem Bundesvergabebeamten auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner entrichteten Pauschalgebühren durch den Antragsgegner hat. Paragraph 74, Absatz eins, AVG normiert, dass jeder Beteiligter 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 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 - wirklich bei Gericht einzuklagen?, ZVB 2004/33). In Entsprechung zu dieser Judikatur ging das Bundesvergabeamt in einem verstärktem Senat von seiner bisherigen 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 Antrag der Antragstellerin vom 20. Jänner 2006, dem Auftraggeber den Ersatz der für das Nachprüfungsverfahren entrichteten Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 5000,- aufzutragen, zu entscheiden. Da sich die Zuständigkeit für den Kostenersatzanspruch nach der für die Hauptsache zuständigen Behörde richtet, hat im Oberschwellenbereich über die im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens gemäß § 163 Abs 1 BVergG 2002 angefallenen Kosten der jeweilige Senat zu befinden. 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 - wirklich bei Gericht einzuklagen?, ZVB 2004/33). In Entsprechung zu dieser Judikatur ging das Bundesvergabeamt in einem verstärktem Senat von seiner bisherigen 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 Antrag der Antragstellerin vom 20. Jänner 2006, dem Auftraggeber den Ersatz der für das Nachprüfungsverfahren entrichteten Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 5000,- aufzutragen, zu entscheiden. Da sich die Zuständigkeit für den Kostenersatzanspruch nach der für die Hauptsache zuständigen Behörde richtet, hat im Oberschwellenbereich über die im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens gemäß Paragraph 163, Absatz eins, BVergG 2002 angefallenen Kosten der jeweilige Senat zu befinden.

Aus inhaltlicher Sicht gilt es im gegenständlichen Fall zu klären, ob von einem teilweisen Obsiegen der Antragstellerin auszugehen ist. Der Nachprüfungsantrag wurde zurückgezogen, weshalb ein formelles Obsiegen jedenfalls nicht gegeben ist. Das Bundesvergabeamt hat jedoch bereits mehrfach ausgeführt, dass bei der Auferlegung eines Kostenersatzes auf das materielle Obsiegen abzustellen ist (siehe bereits BVA vom 1. Juni 2004, 16N-38/04-18). Den betreffenden Fallkonstellationen ist die Rücknahme der angefochtenen Entscheidung durch den Auftraggeber gemein. Teils erfolgte hierauf eine Zurückweisung des Nachprüfungsantrages wegen des Wegfalls des Anfechtungsgegenstandes (vgl. BVA vom 24. Juni 2005, 13N- 48/05-18; BVA vom 1. Juli 2005, 13N-55/05-11 und BVA vom 19. Juli 2005, 11N-60/05-7), teils sind die Antragsteller - wie im konkreten Fall - einem derartigen Schritt durch Antragsrückziehung zuvor gekommen (siehe BVA vom 8. September 2005, 12N-65/05-25). Beim Obsiegen muss somit - nach den Worten des einschlägigen Schrifttums - "auf die im Begehre eines Antragstellers enthaltene Intention [...] und die dadurch ausgelöste Wirkung abgestellt werden" (soweit Ditz, Der Ersatz einer entrichteten Pauschalgebühr in Verfahren vor dem Bundesvergabeamt, RPA 2005, 273 mwN). Diese Annäherung wurde im Übrigen im BVergG 2006, das im gegenständlichen Verfahren noch nicht heranzuziehen ist, in § 319 Abs 1 festgeschrieben. Ausdrücklich wird ein Gebührenersatz für den Fall einer Klaglosstellung im Kontrollverfahren vorgesehen. Aus inhaltlicher Sicht gilt es im gegenständlichen Fall zu klären, ob von einem teilweisen Obsiegen der Antragstellerin auszugehen ist. Der Nachprüfungsantrag wurde zurückgezogen, weshalb ein formelles Obsiegen jedenfalls nicht gegeben ist. Das Bundesvergabeamt hat jedoch bereits mehrfach ausgeführt, dass bei der Auferlegung eines Kostenersatzes auf das materielle Obsiegen abzustellen ist (siehe bereits BVA vom 1. Juni 2004, 16N-38/04-18). Den betreffenden

Fallkonstellationen ist die Rücknahme der angefochtenen Entscheidung durch den Auftraggeber gemein. Teils erfolgte hierauf eine Zurückweisung des Nachprüfungsantrages wegen des Wegfalls des Anfechtungsgegenstandes vergleiche BVA vom 24. Juni 2005, 13N- 48/05-18; BVA vom 1. Juli 2005, 13N-55/05-11 und BVA vom 19. Juli 2005, 11N-60/05-7), teils sind die Antragsteller - wie im konkreten Fall - einem derartigen Schritt durch Antragsrückziehung zuvor gekommen (siehe BVA vom 8. September 2005, 12N-65/05-25). Beim Obsiegen muss somit - nach den Worten des einschlägigen Schrifttums - "auf die im Begehr eines Antragstellers enthaltene Intention [...] und die dadurch ausgelöste Wirkung abgestellt werden" (soweit Ditz, Der Ersatz einer entrichteten Pauschalgebühr in Verfahren vor dem Bundesvergabeamt, RPA 2005, 273 mwN). Diese Annäherung wurde im Übrigen im BVergG 2006, das im gegenständlichen Verfahren noch nicht heranzuziehen ist, in Paragraph 319, Absatz eins, festgeschrieben. Ausdrücklich wird ein Gebührenersatz für den Fall einer Klaglosstellung im Kontrollverfahren vorgesehen.

Das Ermittlungsverfahren hat nun ergeben, dass in Folge des Nachprüfungsantrages vom 20. Jänner 2006 umgehend Vergleichsgespräche zwischen den beiden Parteien aufgenommen wurden. Diese führten zumindest in Teilbereichen zu einer Rücknahme von Ausschreibungsbestimmungen, deren Rechtswidrigkeit die Antragstellerin ins Treffen geführt hat. Zu einem derartigen Schritt hätte sich der Auftraggeber ohne die Antragstellung zweifellos nicht genötigt gefühlt. Es ist daher ein teilweises (materielles) Obsiegen der Antragstellerin gegeben, sodass dem Auftraggeber spruchgemäß der Ersatz der für den Nachprüfungsantrag bezahlten Pauschalgebühr von Euro 5000,- aufzuerlegen war.

Schlagworte

Auferlegung des Kostenersatzes, materielles Obsiegen, Nachprüfungsverfahren;

Dokumentnummer

VERGT_20060220_16N_8_06_16_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