

TE Verg Bescheid 2005/7/1 16N-36/05-37

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.07.2005

Norm

BVergG 2002 §154 Abs1 Z2

BVergG 2002 §163 Abs1

BVergG 2002 §171 Abs1

BvergG 2002 §176 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 1. Juli 2005 durch den Vorsitzenden des Senats 16, Dr. Christian Fink, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs 2 Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG), BGBl I Nr. 99/2002 idF BGBl II Nr. 56/2005, betreffend das Vergabeverfahren "Aufzugs- und Förderanlagen für das Projekt VIE-Skylink (Terminalerweiterung Nord-Ost) am Flughafen Wien Schwechat (AT 014)" des Auftraggebers Flughafen Wien AG, Flughafen Wien, 1300 Wien-Flughafen, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, 23. Mai 2005 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat am 1. Juli 2005 durch den Vorsitzenden des Senats 16, Dr. Christian Fink, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 56 aus 2005,, betreffend das Vergabeverfahren "Aufzugs- und Förderanlagen für das Projekt VIE-Skylink (Terminalerweiterung Nord-Ost) am Flughafen Wien Schwechat (AT 014)" des Auftraggebers Flughafen Wien AG, Flughafen Wien, 1300 Wien-Flughafen, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, 23. Mai 2005 wie folgt entschieden:

Spruch

Der Antrag vom 23. Mai 2005, "das Bundesvergabeamt möge (..) gemäß § 74 AVG aussprechen, dass die von der Antragstellerin entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von Euro 10.000,- (..) von der Antragsgegnerin gemäß § 177 Abs 5 BVergG zu ersetzen ist", wird - soweit sich dieser auf den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht - zurückgewiesen. Der Antrag vom 23. Mai 2005, "das Bundesvergabeamt möge (..) gemäß Paragraph 74, AVG

aussprechen, dass die von der Antragstellerin entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von Euro 10.000,- (..) von der Antragsgegnerin gemäß Paragraph 177, Absatz 5, BVergG zu ersetzen ist", wird - soweit sich dieser auf den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht - zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 171 Abs 1, 177 Abs 1 und 5 BVergG 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 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 Terminalerweiterung Nord-Ost (Projekt VIE-Skylink) leitete die Flughafen Wien AG zur Errichtung von Aufzugs- und Förderanlagen ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung ein (soweit Auftragsbekanntmachung vom 21. Dezember 2004 im Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften, OZ 2). 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 2. Mai 2005, OZ 1, sowie Stellungnahme des Auftraggebers vom 4. Mai 2005, OZ 4). In weiterer Folge wurde - neben drei weiteren Unternehmern - die Antragstellerin mit Schreiben vom 14. April 2005 zur Abgabe eines Angebotes eingeladen. Zugleich wurden die Ausschreibungsunterlagen übermittelt (siehe Schreiben des Auftraggebers vom 14. April 2005 und Bestätigung der Übermittlung mittels EMS vom 18. April 2005, Beilage zu OZ 6).(exkl. USt.) beträgt vergleiche Ausführungen im Antrag vom 2. Mai 2005, OZ 1, sowie Stellungnahme des Auftraggebers vom 4. Mai 2005, OZ 4). In weiterer Folge wurde - neben drei weiteren Unternehmern - die Antragstellerin mit Schreiben vom 14. April 2005 zur Abgabe eines Angebotes eingeladen. Zugleich wurden die Ausschreibungsunterlagen übermittelt (siehe Schreiben des Auftraggebers vom 14. April 2005 und Bestätigung der Übermittlung mittels EMS vom 18. April 2005, Beilage zu OZ 6).

Mit Schreiben vom 2. Mai 2005 begehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung einzelner Passagen der Ausschreibungsunterlagen. Zugleich wurde die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt, mit der die Weiterführung des Vergabeverfahrens untersagt und das Vergabeverfahren ausgesetzt wird, in eventu hinsichtlich des Loses 2 die Weiterführung des Vergabeverfahrens untersagt und das Vergabeverfahren ausgesetzt wird, in eventu die Angebotsöffnung untersagt wird bzw. in eventu hinsichtlich des Loses 2 die Angebotsöffnung untersagt wird (siehe OZ 1). Zuvor wurden insgesamt Euro 10.000,- an Pauschalgebühren zur Einzahlung gebracht (siehe betreffenden Nachweis, OZ 2). Mit Bescheid vom 9. Mai 2005 wurde vom Bundesvergabeamt eine einstweilige Verfügung erlassen, mit der dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber bis zum Ablauf des 2. Juli 2005, hinsichtlich des Loses 2 (Vergabe von Förderanlagen) die Angebotsöffnung untersagt und der Lauf der Angebotsfrist ausgesetzt wird (OZ 5).

Mit Schreiben vom 23. Mai 2005 beantragte die Antragstellerin (erstmal), "das Bundesvergabeamt möge aufgrund des Erkenntnisses des VwGH vom 6.4.2005, 2004/04/0091, gem § 74 AVG aussprechen, dass die (..) entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von Euro 10.000,- (..) von der Antragsgegnerin gem § 177 Abs 5 BVergG zu ersetzen ist." Mit Schreiben vom 23. Mai 2005 beantragte die Antragstellerin (erstmal), "das Bundesvergabeamt möge aufgrund des Erkenntnisses des VwGH vom 6.4.2005, 2004/04/0091, gem Paragraph 74, AVG aussprechen, dass die (..) entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von Euro 10.000,- (..) von der Antragsgegnerin gem Paragraph 177, Absatz 5, BVergG zu ersetzen ist."

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 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 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 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 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 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 bzw. nach der VO der Bundesregierung betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabebeamten, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 324 aus 2002., Absatz 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.

In den Materialien zum BVergG wird ausgeführt, dass es sich beim in § 177 Abs 5 BVergG 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 6.4.2005, 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 bisheriger Sichtweise ab und erklärte sich für zuständig, über einen Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr abzusprechen (siehe BVA 13.5.2005, 4N- 17/05-49; dem ua. folgend BVA 17.5.2005, 4N-17/05-50; BVA 23.5.2005, 6N-41/05-7; BVA 3.6.2005, 17N-50/05-15; BVA 9.6.2005, 17N-54/05-15; BVA 13.6.2005, 17N-57/05-11, sowie BVA 24.6.2005, 13N-48/05-18). In den Materialien zum BVergG wird ausgeführt, dass es sich beim in Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 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 6.4.2005, 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 bisheriger Sichtweise ab und erklärte sich für zuständig, über einen Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr abzusprechen (siehe BVA 13.5.2005, 4N- 17/05-49; dem ua. folgend BVA 17.5.2005, 4N-17/05-50; BVA 23.5.2005, 6N-41/05-7; BVA 3.6.2005, 17N-50/05-15; BVA 9.6.2005, 17N-54/05-15; BVA 13.6.2005, 17N-57/05-11, sowie BVA 24.6.2005, 13N-48/05-18).

Das Bundesvergabeamt hat daher über den gegenständlichen Antrag vom 23. Mai 2005, dem Auftraggeber den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr aufzuerlegen, zu entscheiden. Nachdem sich die Zuständigkeit für den Kostenersatzanspruch nach der für die Verwaltungssache zuständigen Behörde richtet, hat im Oberschwellenbereich über die Kosten betreffend den Nachprüfungsantrag gemäß § 163 Abs 1 BVergG 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 der einzelne Senatsvorsitzende eine Entscheidung zu treffen (siehe BVA 17.5.2005, 4N-17/05-50; BVA 23.5.2005, 6N-41/05-7, sowie BVA 3. Juni 2005, 17N-50/05-15). Der gegenständliche Bescheid nimmt demzufolge ausschließlich auf den Ersatz der Pauschalgebühr, die für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtet wurde, Bezug. Über den Ersatzanspruch, sofern dieser das Nachprüfungsverfahren betrifft, war hingegen vom Senat 16 im Rahmen des Endbescheids (OZ 36) zu befinden. Das Bundesvergabeamt hat daher über den gegenständlichen Antrag vom 23. Mai 2005, dem Auftraggeber den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr aufzuerlegen, zu entscheiden. Nachdem sich die Zuständigkeit für den Kostenersatzanspruch nach der für die Verwaltungssache zuständigen Behörde richtet, hat im Oberschwellenbereich über die Kosten betreffend den Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 163, Absatz eins, BVergG 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 der einzelne Senatsvorsitzende eine Entscheidung zu treffen (siehe BVA 17.5.2005, 4N-17/05-50; BVA 23.5.2005, 6N-41/05-7, sowie BVA 3. Juni 2005, 17N-50/05-15). Der gegenständliche Bescheid nimmt demzufolge ausschließlich auf den Ersatz der Pauschalgebühr, die für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtet wurde, Bezug. Über den Ersatzanspruch, sofern dieser das Nachprüfungsverfahren betrifft, war hingegen vom Senat 16 im Rahmen des Endbescheids (OZ 36) zu befinden.

Nach der Konzeption des § 177 Abs 1 BVergG sind aus pauschalgebührenrechtlicher Sicht das Provisorialverfahren, das Nachprüfungsverfahren sowie ein allfälliges Feststellungsverfahren gesondert zu betrachten. Dies findet auch in der Rechtsprechung des VwGH Bestätigung. Das Höchstgericht betont zudem die Sonderstellung der Pauschalgebühr des BVergG gegenüber dem zivilprozessualen Rechtsschutz und der Eingabegebühr des VwGH (soweit VwGH 30.6.2004, 2004/04/0081; dem folgend VwGH 28.7.2004, 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 17.5.2005, 4N-17/05- 50; BVA 23.5.2005, 6N-41/05-7, und BVA 9.6.2005, 17N-54/05- 15). Nach der Konzeption des Paragraph 177, Absatz eins, BVergG sind aus pauschalgebührenrechtlicher Sicht das Provisorialverfahren, das Nachprüfungsverfahren sowie ein allfälliges Feststellungsverfahren gesondert zu betrachten. Dies findet auch in der Rechtsprechung des VwGH Bestätigung. Das Höchstgericht betont zudem die Sonderstellung der Pauschalgebühr des BVergG gegenüber dem zivilprozessualen Rechtsschutz und der Eingabegebühr des VwGH (soweit VwGH 30.6.2004, 2004/04/0081; dem folgend VwGH 28.7.2004, 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 17.5.2005, 4N-17/05- 50; BVA 23.5.2005, 6N-41/05-7, und BVA 9.6.2005, 17N-54/05- 15).

Gemäß § 74 Abs 2 zweiter Satz AVG ist ein Kostenersatzanspruch so rechtzeitig zu stellen, dass der Abspruch über die Kosten in den Bescheid aufgenommen werden kann. Für die gegenständliche Konstellation bedeutet dies, das Bundesvergabeamt muss in die Lage versetzt werden, im Bescheid betreffend den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung über die Pauschalgebühr für das Provisorialverfahren zu entscheiden. Eine nicht im Sinne des § 74 Abs 2 zweiter Satz AVG zeitgerechte Geltendmachung des Kostenersatzanspruchs bewirkt wiederum dessen Verlust (siehe BVA 17.5.2005, 4N- 17/05-50, unter Bezugnahme auf VwGH 26.1.1995, 94/06/0181; Gemäß Paragraph 74, Absatz 2, zweiter Satz AVG ist ein Kostenersatzanspruch so rechtzeitig zu stellen, dass der Abspruch über die Kosten in den Bescheid aufgenommen werden kann. Für die gegenständliche Konstellation bedeutet dies, das Bundesvergabeamt muss in die Lage versetzt werden, im Bescheid betreffend den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung über die Pauschalgebühr für das Provisorialverfahren zu entscheiden. Eine nicht im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, zweiter Satz AVG zeitgerechte Geltendmachung des Kostenersatzanspruchs bewirkt wiederum dessen Verlust (siehe BVA 17.5.2005, 4N- 17/05-50, unter Bezugnahme auf VwGH 26.1.1995, 94/06/0181;

VwGH 17.5.1999, 95/05/0255; Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsgesetze I2 [1998] 1690;

Hauer/Leukauf, Handbuch der österreichischen Verwaltungsgesetze6 [2003], 1143f; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahren8 [2003] Rz 674 sowie Mannlicher/Quell,

Das Verwaltungsverfahren I8 [1975] 425).

Im konkreten Fall wurde am 2. Mai 2005 die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Mit Bescheid vom 9. Mai 2005 (OZ 5), sohin am letzten Tag der nach § 176 Abs 1 BVergG einwöchigen Entscheidungsfrist, wurde dem diesbezüglichen Begehren teilweise stattgegeben bzw. dieses teilweise abgewiesen. Der Antrag, dem Auftraggeber den Ersatz der Pauschalgebühren sowohl betreffend das Provisorial- als auch das Nachprüfungsverfahren aufzuerlegen, wurde erstmals am 23. Mai gestellt. Dem Bundesvergabeamt war es somit nicht möglich, im Rahmen des eV-Bescheids über die korrespondierende Pauschalgebühr zu befinden. Der Antrag auf Kostenauflegung - soweit er sich auf den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht - war somit als verspätet zurückzuweisen. Im konkreten Fall wurde am 2. Mai 2005 die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Mit Bescheid vom 9. Mai 2005 (OZ 5), sohin am letzten Tag der nach Paragraph 176, Absatz eins, BVergG einwöchigen Entscheidungsfrist, wurde dem diesbezüglichen Begehren teilweise stattgegeben bzw. dieses teilweise abgewiesen. Der Antrag, dem Auftraggeber den Ersatz der Pauschalgebühren sowohl betreffend das Provisorial- als auch das Nachprüfungsverfahren aufzuerlegen, wurde erstmals am 23. Mai gestellt. Dem Bundesvergabeamt war es somit nicht möglich, im Rahmen des eV-Bescheids über die korrespondierende Pauschalgebühr zu befinden. Der Antrag auf Kostenauflegung - soweit er sich auf den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht - war somit als verspätet zurückzuweisen.

Schlagworte

Kostenauflegung, Pauschalgebühr, Provisorialverfahren;

Dokumentnummer

VERGT_20050701_16N_36_05_37_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