

TE Verg Bescheid 2005/6/24 13N-48/05-18

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.06.2005

Norm

BVergG 2002 §7 Abs1 Z1

BVergG 2002 §100 Abs

2 BVergG 2002 §162 Abs2

BVergG 2002 §162 Abs2 Z2

BVergG 2002 §166 Abs1

BVergG 2002 §166 Abs2

BVergG 2002 §169 Abs2 Z1 litc

BVergG 2002 §177 Abs5

VwGG §47 Abs1

VwGG §50

VwGG §56

VwGG §58 Abs2

AVG §74 Abs1

1. VwGG § 47 heute
2. VwGG § 47 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. VwGG § 47 gültig von 01.01.2014 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 47 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. VwGG § 47 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 47 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 47 gültig von 05.01.1985 bis 31.07.2004
1. VwGG § 50 heute
2. VwGG § 50 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 50 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
4. VwGG § 50 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
5. VwGG § 50 gültig von 05.01.1985 bis 31.07.2004
1. VwGG § 56 heute
2. VwGG § 56 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 56 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
4. VwGG § 56 gültig von 05.01.1985 bis 30.06.2008
1. VwGG § 58 heute

2. VwGG § 58 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 58 gültig von 01.09.1997 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
4. VwGG § 58 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997
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 durch den Vorsitzenden des Senats 13, Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Turnhallensanierung BSSOG Hartberg", des Auftraggebers Bund, vertreten durch den Präsidenten des Landesschulrates für Steiermark, Körblergasse 23, 8011 Graz, aufgrund der Anträge der A*** AG, vom 25. Mai 2005 ergänzt mit 2 Schreiben vom 31. Mai 2005 wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag der A*** AG "das Bundesvergabeamt möge die angefochtene Zuschlagsentscheidung hinsichtlich des Auftrages OG 02 - Sportu. Geräteraumböden für nichtig erklären", wird gemäß § 162 BVergG 2002, BGBl I Nr. 99/2002 idF BGBl II Nr. 56/2005 (BVergG) zurückgewiesen. Der Antrag der A*** AG "das Bundesvergabeamt möge die angefochtene Zuschlagsentscheidung hinsichtlich des Auftrages OG 02 - Sportu. Geräteraumböden für nichtig erklären", wird gemäß Paragraph 162, BVergG 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 56 aus 2005, (BVergG) zurückgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Dem Antrag der A*** AG "das Bundesvergabeamt möge die Antragsgegnerin zum Ersatz der von uns gemäß § 177 Abs. 1 BVergG 2002 entrichteten Gebühr verpflichten (§ 177 Abs. 5 BVergG 2002)" wird gemäß § 177 BVergG stattgegeben. Der Auftraggeber ist verpflichtet, der Antragstellerin die für den Nachprüfungsantrag sowie für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, beide vom 25. Mai 2005, entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von insgesamt Euro 5.000,-. Dem Antrag der A*** AG "das Bundesvergabeamt möge die Antragsgegnerin zum Ersatz der von uns gemäß Paragraph 177, Absatz eins, BVergG 2002 entrichteten Gebühr verpflichten (Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002)" wird gemäß Paragraph 177, BVergG stattgegeben. Der Auftraggeber ist verpflichtet, der Antragstellerin die für den Nachprüfungsantrag sowie für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, beide vom 25. Mai 2005, entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von insgesamt Euro 5.000,-

- binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

BEGRÜNDUNG

Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 25. Mai 2005 begehrte die Antragstellerin

1. 1.Ziffer eins

das Bundesvergabeamt möge die angefochtene Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers für nichtig erklären und

2. 2.Ziffer 2

das Bundesvergabeamt möge nach Mitteilung an den Auftraggeber über diesen Antrag mittels einstweiliger Verfügung die angefochtene Zuschlagsentscheidung aussetzen, in eventu dem Auftraggeber mittels einstweiliger Verfügung die Zuschlagserteilung untersagen, und zwar jeweils bis zur Entscheidung in diesem Verfahren, längstens aber für Dauer von 2 Monaten nach Antragstellung.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 31. Mai 2005 wurden die oben genannten Anträge abgeändert und begehrte diese nunmehr

1. 1.Ziffer eins

das Bundesvergabeamt möge die angefochtene Zuschlagsentscheidung hinsichtlich des Auftrages OG 02 - Sport- und Geräteraumböden für nichtig erklären und

2. 2.Ziffer 2

das Bundesvergabeamt möge nach Mitteilung an den Auftraggeber über diesen Antrag mittels einstweiliger Verfügung die angefochtene Zuschlagsentscheidung hinsichtlich OG 02 - Sport- und Geräteraumböden aussetzen, in eventu den Auftraggeber mittels einstweiliger Verfügung die Zuschlagsteilung hinsichtlich des Auftrages OG 02 - Sport- und Geräteraumböden untersagen, und zwar jeweils bis zur Entscheidung in diesem Verfahren, längstens aber für Dauer von 2 Monaten nach Antragstellung und

3. 3.Ziffer 3

das Bundesvergabeamt möge die Antragsgegnerin zum Ersatz der gemäß § 177 Abs 1 BVergG 2002 entrichteten Gebühr verpflichten (§ 177 Abs 5 BVergG 2002). das Bundesvergabeamt möge die Antragsgegnerin zum Ersatz der gemäß Paragraph 177, Absatz eins, BVergG 2002 entrichteten Gebühr verpflichten (Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002).

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Auftraggeberin mit Schreiben vom 12.05.2005 mitgeteilt habe, dass der Auftrag für die "OG 02 - Sport- und Geräteraumböden" an die Firma B*** GmbH und die "OG 03 - Wandverkleidung, fest eingebaute Turn- und Sportgeräte" an die Firma C*** GmbH vergeben werden solle. Angefochten werde die gegenständliche Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers jedoch lediglich hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung Auftrag OG 02 - Sport- und Geräteraumböden. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung werde daher auch im ergänzenden Schriftsatz vom 31. Mai 2005 von der Antragstellerin auf das Los OG 02 - Sport- und Geräteraumböden eingeschränkt. Die Auftraggeberin habe den Auftrag zur Turnhallensanierung BSSOG Hartberg ausgeschrieben und zwar im offenen Verfahren, dies sei ein Bauauftrag im Unterschwellenbereich.

Die Zuschlagsentscheidung sei rechtswidrig, weil der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger nicht die gemäß § 52 BVergG zur Erbringung des Auftrags erforderlichen Befugnisse aufweise und daher auszuscheiden sei. Die Antragstellerin erachtet sich daher in ihrem Recht auf gesetzmäßige Zuschlagsentscheidung, insbesondere auf Nichtberücksichtigung auszuscheidender Bieter (§ 98 BVergG 2002) mangels Vorliegen der erforderlichen Befugnisse (Gewerbeberechtigungen), mangels den Ausschreibungsbestimmungen widersprechenden Angeboten, und mangels plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises, sowie auf Zuschlagsentscheidung an die Antragstellerin als den Bestbieter (§ 99 BVergG 2002) verletzt. Die Antragstellerin habe ein hohes Interesse am Vertragsabschluss, der entgangene Gewinn betrage insgesamt 15% der Angebotssumme. Der Schaden werde mit mindestens Euro 21.500,-- beziffert. Die Firma B*** GmbH habe nur die Gewerbeberechtigung für die Gewerbe Schlosser und Tischler. Gemäß § 32 Z 9 Gewerbeordnung 1994 stehe dem Gewerbetreibenden zwar das Recht zu, Gesamtaufträge zu übernehmen, aber nur, sofern ein wichtiger Teil des Auftrages ihrem Gewerbe zukomme. Die ausgeschriebenen Leistungen "OG 02 - Sport- und Geräteraumböden" betreffe aber praktisch zur Gänze keine Schlosser- und Tischlerleistungen, sondern die Sanierung von Böden. Bei dem hier herzustellenden Boden handle es sich um einen Kunststoffbelag. Das Verlegen derartiger Bodenbeläge sei dem Gewerbe "Bodenleger" vorbehalten. Es könne keine Rede davon sein, dass "ein wichtiger Teil" (im Sinne des § 32 Z 9 Gewerbeordnung) der ausgeschriebenen Leistungen der "OG 02 - Sport- und Geräteraumböden" vom Gewerbe des Tischlers oder Schlossers umfasst sei. Die Firma B*** sei daher nicht berechtigt gewesen, diese Teilleistungen anzubieten und ihr Angebot wäre daher zwingend gemäß § 98 Z 1 BVergG 2002 auszuscheiden gewesen. Die Zuschlagsentscheidung sei rechtswidrig, weil der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger nicht die gemäß Paragraph 52, BVergG zur Erbringung des Auftrags erforderlichen Befugnisse aufweise und daher auszuscheiden sei. Die Antragstellerin erachtet sich daher in ihrem Recht auf gesetzmäßige Zuschlagsentscheidung, insbesondere auf Nichtberücksichtigung auszuscheidender Bieter (Paragraph 98, BVergG 2002) mangels Vorliegen der erforderlichen Befugnisse (Gewerbeberechtigungen), mangels den Ausschreibungsbestimmungen widersprechenden Angeboten, und mangels plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises, sowie auf Zuschlagsentscheidung an die Antragstellerin als den Bestbieter (Paragraph 99, BVergG 2002) verletzt. Die Antragstellerin habe ein hohes Interesse am Vertragsabschluss, der entgangene Gewinn betrage insgesamt 15% der Angebotssumme. Der Schaden werde mit mindestens Euro 21.500,-- beziffert. Die Firma B*** GmbH habe nur die Gewerbeberechtigung für die Gewerbe Schlosser und Tischler. Gemäß Paragraph 32, Ziffer 9, Gewerbeordnung 1994 stehe dem Gewerbetreibenden zwar das Recht zu, Gesamtaufträge zu übernehmen, aber nur, sofern ein wichtiger Teil des Auftrages ihrem Gewerbe zukomme. Die ausgeschriebenen Leistungen "OG 02 - Sport- und Geräteraumböden" betreffe aber praktisch zur Gänze keine Schlosser- und Tischlerleistungen, sondern die Sanierung von Böden. Bei dem hier herzustellenden Boden handle es sich um einen Kunststoffbelag. Das Verlegen

derartiger Bodenbeläge sei dem Gewerbe "Bodenleger" vorbehalten. Es könne keine Rede davon sein, dass "ein wichtiger Teil" (im Sinne des Paragraph 32, Ziffer 9, Gewerbeordnung) der ausgeschriebenen Leistungen der "OG 02 - Sport- und Geräteraumböden" vom Gewerbe des Tischlers oder Schlossers umfasst sei. Die Firma B*** sei daher nicht berechtigt gewesen, diese Teilleistungen anzubieten und ihr Angebot wäre daher zwingend gemäß Paragraph 98, Ziffer eins, BVergG 2002 auszuscheiden gewesen.

Die Firma B*** sei auch nicht in der Lage, die ausgeschriebenen Bodenlegerarbeiten selbst durchzuführen, sondern müsse diese Leistungen zu 100% an Subunternehmer vergeben. Die Firma B*** wolle die gesamte Leistung an deutsche Unternehmen vergeben. Da die erforderlichen Bescheide im Gleichhaltungsverfahren gemäß dem § 373c und 373d Gewerbeordnung nicht rechtzeitig erwirkt worden seien, wäre die Firma B*** schon aus diesem Grund auszuscheiden gewesen. Die Firma B*** sei auch nicht in der Lage, die ausgeschriebenen Bodenlegerarbeiten selbst durchzuführen, sondern müsse diese Leistungen zu 100% an Subunternehmer vergeben. Die Firma B*** wolle die gesamte Leistung an deutsche Unternehmen vergeben. Da die erforderlichen Bescheide im Gleichhaltungsverfahren gemäß dem Paragraph 373 c und 373 d Gewerbeordnung nicht rechtzeitig erwirkt worden seien, wäre die Firma B*** schon aus diesem Grund auszuscheiden gewesen.

Die Firma B*** sei auch nicht in der Lage, die erforderlichen Prüfzeugnisse vorzulegen, was wiederum ein Grund sei, warum das Angebot der Firma B*** gemäß § 98 Z 8 BVergG 2002 auszuscheiden gewesen wäre. Die Firma B*** sei auch nicht in der Lage, die erforderlichen Prüfzeugnisse vorzulegen, was wiederum ein Grund sei, warum das Angebot der Firma B*** gemäß Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG 2002 auszuscheiden gewesen wäre.

Die Auftraggeberin habe bei der Bewertung vom 20.05.2005 offensichtlich den von der Antragstellerin mit dem Angebot vorgelegten OFI-Prüfbericht über das Zusatzgewerbe übersehen. Unter Berücksichtigung dieses Prüfberichtes sei die Antragstellerin Bestbieter und der Zuschlag wäre an sie zu erteilen gewesen.

Das Angebot der Antragstellerin liege preislich um 37% über dem der Firma B***, was einen Unterpreis dh eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises darstelle, weshalb das Angebot der Firma B*** gemäß § 98 Z 3 BVergG 2002 auszuscheiden gewesen wäre. Das Angebot der Antragstellerin liege preislich um 37% über dem der Firma B***, was einen Unterpreis dh eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises darstelle, weshalb das Angebot der Firma B*** gemäß Paragraph 98, Ziffer 3, BVergG 2002 auszuscheiden gewesen wäre.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 30. Mai 2005 teilte diese mit, dass es sich bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren der Turnhallensanierung BSSOG Hartberg um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich handle, der der Untergruppe 504.5 gemäß Anhang I des BVergG zuzuordnen sei. Der geschätzte Auftragswert des gesamten Vorhabens betrage Euro 250.000. Eine Unterteilung in Lose sei erfolgt. Der Auftragswert des gegenständlichen Loses OG 02 - Sport- und Geräteraumböden betrage Euro 140.000,--. Das Vergabeverfahren sei im Wege eines offenen Verfahrens durchgeführt worden. Die Bekanntmachung sei in Österreich am 02. März 2005 erfolgt. Die Angebotsöffnung sei am 23. März 2005 erfolgt und die Zuschlagsentscheidung mit Schreiben vom 12. Mai 2005 ergangen. Die Antragstellerin sei nicht ausgeschieden worden. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 30. Mai 2005 teilte diese mit, dass es sich bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren der Turnhallensanierung BSSOG Hartberg um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich handle, der der Untergruppe 504.5 gemäß Anhang römisch eins des BVergG zuzuordnen sei. Der geschätzte Auftragswert des gesamten Vorhabens betrage Euro 250.000. Eine Unterteilung in Lose sei erfolgt. Der Auftragswert des gegenständlichen Loses OG 02 - Sport- und Geräteraumböden betrage Euro 140.000,--. Das Vergabeverfahren sei im Wege eines offenen Verfahrens durchgeführt worden. Die Bekanntmachung sei in Österreich am 02. März 2005 erfolgt. Die Angebotsöffnung sei am 23. März 2005 erfolgt und die Zuschlagsentscheidung mit Schreiben vom 12. Mai 2005 ergangen. Die Antragstellerin sei nicht ausgeschieden worden.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 1. Juni 2005, 13N-48/05-8, wurde die Zuschlagsentscheidung vom 12. Mai 2005 hinsichtlich des Loses "OG 02 - Sport- und Geräteraumböden" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens längstens jedoch bis 25. Juni 2005 ausgesetzt.

Bei der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt am 20. Juni 2005 wurde von der Auftraggeberin angekündigt, die Zuschlagsentscheidung vom 12. Mai 2005, soweit die OG 02 Sport- und Geräteraumböden betroffen ist, zu widerrufen.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 21. Juni 2005 wurde dem Bundesvergabeamt ein Schreiben der Auftraggeberin

vom 22. Juni 2005 (!) übermittelt. In diesem Schreiben teilt der Landesschulrat für Steiermark mit, dass seine im Ausschreibungsverfahren "Turnsaalsanierung Bundesschulstandortgemeinschaft Hartberg" getroffene Zuschlagsentscheidung für die OG 02 - Sport- und Geräteraumböden vom 12. Mai 2005, LSR-GZ: 607016-3/68-2005, widerrufen wird. Diesem Schreiben liegen entsprechende Faxbestätigungen bei aus denen hervorgeht, dass das genannte Schreiben vom 22. Juni 2005 bereits am 21. Juni 2005 allen Bietern des gegenständlichen Vergabeverfahrens per Fax zugestellt wurde.

Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens

Die Auftraggeberin hat am 2.3.2005 eine Ausschreibung betreffend die Turnhallensanierung BSSOG Hartberg bekannt gemacht. Es wurde eine Unterteilung in 2 Lose vorgenommen, nämlich "OG 2 Sport- und Geräteraumboden" und "OG 3 Wandverkleidung, festeingebaute Turngeräte und Nebenleistungen". Der geschätzte Auftragswert des gesamten Vorhabens beträgt Euro 250.000,--. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses "OG 02 - Sport- und Geräteraumboden" beträgt Euro 140.000,--. Das Vergabeverfahren wurde im Wege eines offenen Verfahrens durchgeführt. Das Angebot der Antragstellerin wurde nicht ausgeschieden. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 12. Mai 2005 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass die Auftraggeberin beabsichtige, den Auftrag für die "OG 02 - Sport- und Geräteraumböden" an die Firma B*** GmbH zu vergeben.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 22. Juni 2005 wurde allen Bietern (allerdings bereits am 21. Juni 2005) mitgeteilt, dass die Zuschlagsentscheidung vom 12. Mai 2005 widerrufen wird.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem schlüssigen und nachvollziehbaren Vorbringen der Auftraggeberin in ihrem Schriftsatz vom 30. Mai 2005, dem E-Mail der Auftraggeberin vom 31. Mai 2005 sowie den von der Auftraggeberin vorgelegten Faxprotokollen über den Widerruf der Zuschlagsentscheidung vom 22. Juni 2005.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes

Der Bund, vertreten durch den Präsidenten des Landesschulrates für Steiermark, ist öffentlicher Auftraggeber iSd § 7 Abs. 1 Z 1 BVergG, sodass eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes gegeben ist. Der Bund, vertreten durch den Präsidenten des Landesschulrates für Steiermark, ist öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG, sodass eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes gegeben ist.

Zulässigkeit des Antrages

Gemäß § 162 Abs 2 BVergG ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig. Gemäß Paragraph 162, Absatz 2, BVergG ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig.

1. 1.Ziffer eins

zur Erlassung einstweiliger Verfügung sowie

2. 2.Ziffer 2

zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

Die Zuschlagsentscheidung datiert vom 12. Mai 2005. Die Antragstellerin brachte den gegenständlichen Nachprüfungsantrag am 25. Mai 2005 beim Bundesvergabeamt ein. Dieser wurde daher rechtzeitig innerhalb der 14-tägigen Frist im Sinne der §§ 169 Abs 2 Z 1 lit c iVm 100 Abs 2 BVergG eingebracht. Er erfüllt auch die übrigen Voraussetzungen des § 166 Abs 1 BVergG. Ein Unzulässigkeitsgrund im Sinne des § 166 Abs 2 BVergG liegt nicht vor. Die Zuschlagsentscheidung datiert vom 12. Mai 2005. Die Antragstellerin brachte den gegenständlichen Nachprüfungsantrag am 25. Mai 2005 beim Bundesvergabeamt ein. Dieser wurde daher rechtzeitig innerhalb der 14-tägigen Frist im Sinne der Paragraphen 169, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, in Verbindung mit 100 Absatz 2, BVergG eingebracht. Er erfüllt auch die übrigen Voraussetzungen des Paragraph 166, Absatz eins, BVergG. Ein Unzulässigkeitsgrund im Sinne des Paragraph 166, Absatz 2, BVergG liegt nicht vor.

Zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung

Wie sich aus den von der Auftraggeberin vorgelegten Unterlagen ergibt, handelt es sich bei dem

verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren um einen Bauauftrag, der der Untergruppe 504.5 gemäß Anhang I des BVergG zuzuordnen ist. Der geschätzte Auftragswert des gesamten Vorhabens beträgt Euro 250.000,-- weshalb es sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich handelt. Wie sich aus den von der Auftraggeberin vorgelegten Unterlagen ergibt, handelt es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren um einen Bauauftrag, der der Untergruppe 504.5 gemäß Anhang römisch eins des BVergG zuzuordnen ist. Der geschätzte Auftragswert des gesamten Vorhabens beträgt Euro 250.000,-- weshalb es sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich handelt.

Die Antragstellerin hat die Nichtigkeitsklage der Zuschlagsentscheidung vom 12. Mai 2005 beantragt. Die Auftraggeberin hat diese Zuschlagsentscheidung jedoch mit Schreiben vom 22. Juni 2005 widerrufen und dies auch allen Bietern (am 21. Juni 2005) bekanntgemacht.

Das Bundesvergabeamt ist gemäß § 162 Abs 2 Z 2 BVergG zur Nichtigkeitsklage rechtswidriger Entscheidung des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Eine solche Nichtigkeitsklage setzt unter anderem voraus, dass eine solche Entscheidung zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides des BVA auch existiert. "Nichtig erklären" bedeutet nämlich einen (gesetzten) Akt aufzuheben, den Zustand der Nichtentscheidung herzustellen (VfGH 2.3.2002, B 691/01). Ist eine Entscheidung eines Auftraggebers allerdings von diesem bereits selbst aufgehoben worden bzw der Zustand der Nichtentscheidung hergestellt worden, so kann eine solche Entscheidung nicht mehr für nichtig erklärt werden, da sie nicht mehr existiert. Das Bundesvergabeamt ist gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG zur Nichtigkeitsklage rechtswidriger Entscheidung des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Eine solche Nichtigkeitsklage setzt unter anderem voraus, dass eine solche Entscheidung zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides des BVA auch existiert. "Nichtig erklären" bedeutet nämlich einen (gesetzten) Akt aufzuheben, den Zustand der Nichtentscheidung herzustellen (VfGH 2.3.2002, B 691/01). Ist eine Entscheidung eines Auftraggebers allerdings von diesem bereits selbst aufgehoben worden bzw der Zustand der Nichtentscheidung hergestellt worden, so kann eine solche Entscheidung nicht mehr für nichtig erklärt werden, da sie nicht mehr existiert.

Da somit die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 12. Mai 2005 aufgrund des Widerrufs derselben durch den Auftraggeber nicht mehr existiert und damit auch nicht mehr für nichtig erklärt werden kann, war der Antrag wegen des nun nicht mehr drohenden Schadens iSd § 163 Abs. 1 BVergG zurückzuweisen (vgl. BVA 29.3.2004, 13N-14/04-25 und BVA 6.10.2004, 04N-91/04-17). Da somit die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 12. Mai 2005 aufgrund des Widerrufs derselben durch den Auftraggeber nicht mehr existiert und damit auch nicht mehr für nichtig erklärt werden kann, war der Antrag wegen des nun nicht mehr drohenden Schadens iSd Paragraph 163, Absatz eins, BVergG zurückzuweisen vergleiche BVA 29.3.2004, 13N-14/04-25 und BVA 6.10.2004, 04N-91/04-17).

Zum Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren

Gemäß § 177 Abs. 5 hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Abs. 1 oder 3 entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner. Gemäß Paragraph 177, Absatz 5, hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Absatz eins, oder 3 entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner.

Entsprechend dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. April 2005, 2004/04/0091, ist das Bundesvergabeamt zum Abspruch über den Kostenersatzanspruch gemäß § 177 Abs. 5 BVergG zuständig (vgl. auch BVA 13.5.2005, 04N-17/05-49, verst. Sen.). Entsprechend dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. April 2005, 2004/04/0091, ist das Bundesvergabeamt zum Abspruch über den Kostenersatzanspruch gemäß Paragraph 177, Absatz 5, BVergG zuständig vergleiche auch BVA 13.5.2005, 04N-17/05-49, verst. Sen.).

In § 177 Abs. 5 BVergG wird für die Frage, ob dem Antragsteller ein Ersatz der von ihm entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner zusteht darauf abgestellt, ob der Antragsteller zumindest teilweise obsiegt hat. Es wird jedoch im Gesetz nicht näher erläutert, nach welchen Grundsätzen dieses teilweise Obsiegen zu bestimmen ist. Wie den Materialien entnommen werden kann, hat sich der Gesetzgeber beim Rechtsschutzteil des BVergG 2002 teilweise weitgehend am VwGG orientiert (AB 1118 BlgNR 21. GP 62 (zu § 141, zu § 146, zu § 153), 65 (zu § 170)). Es sind daher die dort geltenden Grundsätze entsprechend heranzuziehen. In Paragraph 177, Absatz 5, BVergG wird für die Frage, ob dem Antragsteller ein Ersatz der von ihm entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner zusteht darauf abgestellt, ob der Antragsteller zumindest teilweise obsiegt hat. Es wird jedoch im Gesetz nicht näher erläutert, nach welchen

Grundsätzen dieses teilweise Obsiegen zu bestimmen ist. Wie den Materialien entnommen werden kann, hat sich der Gesetzgeber beim Rechtsschutzteil des BVergG 2002 teilweise weit gehend am VwGG orientiert (Ausschussbericht 1118 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 62 (zu Paragraph 141,, zu Paragraph 146,, zu Paragraph 153,,), 65 (zu Paragraph 170,,)). Es sind daher die dort geltenden Grundsätze entsprechend heranzuziehen.

§ 47 Abs 1 VwGG lautet: Paragraph 47, Absatz eins, VwGG lautet:

Die vor dem Verwaltungsgerichtshof obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei nach Maßgabe der §§ 47 bis 60. Die vor dem Verwaltungsgerichtshof obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei nach Maßgabe der Paragraphen 47 bis 60,

§ 50 VwGG lautet: Paragraph 50, VwGG lautet:

In Fällen, in denen eine Beschwerde gegen einen Bescheid teilweise Erfolg hatte, ist die Frage des Anspruches auf Aufwandsersatz (§ 47) so zu beurteilen, wie wenn der Bescheid zur Gänze aufgehoben oder für rechtswidrig erklärt worden wäre. In Fällen, in denen eine Beschwerde gegen einen Bescheid teilweise Erfolg hatte, ist die Frage des Anspruches auf Aufwandsersatz (Paragraph 47,) so zu beurteilen, wie wenn der Bescheid zur Gänze aufgehoben oder für rechtswidrig erklärt worden wäre.

§ 56 VwGG lautet auszugsweise: Paragraph 56, VwGG lautet auszugsweise:

Wurde der Beschwerdeführer hinsichtlich einzelner oder aller Beschwerdepunkte (§ 28 Abs. 1 Z 4) klaglos gestellt (§ 33), so ist die Frage des Anspruches auf Aufwandsersatz (§ 47) so zu beurteilen, wie wenn er obsiegende Partei im Sinne des § 47 Abs. 1 wäre. [...] Wurde der Beschwerdeführer hinsichtlich einzelner oder aller Beschwerdepunkte (Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 4,) klaglos gestellt (Paragraph 33,,), so ist die Frage des Anspruches auf Aufwandsersatz (Paragraph 47,) so zu beurteilen, wie wenn er obsiegende Partei im Sinne des Paragraph 47, Absatz eins, wäre. [...]

§ 58 Abs 2 VwGG lautet: Paragraph 58, Absatz 2, VwGG lautet:

Fällt bei einer Beschwerde das Rechtsschutzinteresse nachträglich weg, so ist dies bei der Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht zu berücksichtigen; würde hiebei die Entscheidung über die Kosten einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern, so ist darüber nach freier Überzeugung zu entscheiden.

Auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist somit vorgesehen, dass bei nur teilweise Obsiegen dem Antragsteller die Aufwendungen zu ersetzen sind, wobei das BVergG 2002 diesen Ersatzanspruch allerdings auf den Ersatz der Pauschalgebühren einschränkt. Hierin zeigt sich einer der grundsätzlichen Unterschiede zwischen Gerichts- und Verwaltungsverfahren, da in letzterem grundsätzlich jeder Beteiligte die ihm erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten hat (§ 74 Abs 1 AVG). Auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist somit vorgesehen, dass bei nur teilweise Obsiegen dem Antragsteller die Aufwendungen zu ersetzen sind, wobei das BVergG 2002 diesen Ersatzanspruch allerdings auf den Ersatz der Pauschalgebühren einschränkt. Hierin zeigt sich einer der grundsätzlichen Unterschiede zwischen Gerichts- und Verwaltungsverfahren, da in letzterem grundsätzlich jeder Beteiligte die ihm erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten hat (Paragraph 74, Absatz eins, AVG).

In § 56 VwGG wird der Fall der formellen Klaglosstellung geregelt. Darunter versteht man die Beseitigung des den Beschwerdeführer belastenden Abspruchs, sei es durch die belangte Behörde selbst, durch die Oberbehörde oder auch - im Fall der Parallelbeschwerde - durch den Verfassungsgerichtshof: In einem solchen Fall wird der Beschwerdeführer kostenmäßig als obsiegende Partei behandelt (Machacek, Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und vor dem Verwaltungsgerichtshof⁵, 232). In Paragraph 56, VwGG wird der Fall der formellen Klaglosstellung geregelt. Darunter versteht man die Beseitigung des den Beschwerdeführer belastenden Abspruchs, sei es durch die belangte Behörde selbst, durch die Oberbehörde oder auch - im Fall der Parallelbeschwerde - durch den Verfassungsgerichtshof: In einem solchen Fall wird der Beschwerdeführer kostenmäßig als obsiegende Partei behandelt (Machacek, Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und vor dem Verwaltungsgerichtshof⁵, 232).

In § 58 Abs 2 VwGG wird der Fall der materiellen Klaglosstellung geregelt. Diese wird dann angenommen, wenn zwar der Bescheid nach wie vor dem Rechtsbestand angehört, aber zB durch eine Maßnahme des Gesetzgebers oder nach Erlassung eines anderen rechtskräftigen Bescheides keine nachteiligen Auswirkungen mehr entfaltet oder sich die Aufhebung des Bescheides aus anderen Gründen auf die Rechtsposition des Beschwerdeführers nicht mehr verändernd auswirken kann. Man spricht in einem solchen Fall auch vom Wegfall der Beschwer oder des Rechtsschutzinteresses (Machacek, Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und vor dem Verwaltungsgerichtshof⁵,

232).In Paragraph 58, Absatz 2, VwGG wird der Fall der materiellen Klaglosstellung geregelt. Diese wird dann angenommen, wenn zwar der Bescheid nach wie vor dem Rechtsbestand angehört, aber zB durch eine Maßnahme des Gesetzgebers oder nach Erlassung eines anderen rechtskräftigen Bescheides keine nachteiligen Auswirkungen mehr entfaltet oder sich die Aufhebung des Bescheides aus anderen Gründen auf die Rechtsposition des Beschwerdeführers nicht mehr verändernd auswirken kann. Man spricht in einem solchen Fall auch vom Wegfall der Beschwer oder des Rechtsschutzinteresses (Machacek, Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und vor dem Verwaltungsgerichtshof5, 232).

Auch im zivilgerichtlichen Verfahren wird durch das von der Rechtssprechung entwickelte Institut der Klagseinschränkung auf Kosten faktisch auf das materielle Obsiegen abgestellt (Fucik in Rechberger, Kommentar zur ZPO2 § 41, Rz 3). Dieses Ergebnis wird für den Bereich des Vergaberechts auch durch den gemeinschaftsrechtlich gebotenen Äquivalenzgrundsatz gestützt. Im Unterschwellenbereich kommt man damit aufgrund des innerstaatlich gebotenen Gleichheitsgrundsatzes zu dem gleichen Ergebnis. Auch im zivilgerichtlichen Verfahren wird durch das von der Rechtssprechung entwickelte Institut der Klagseinschränkung auf Kosten faktisch auf das materielle Obsiegen abgestellt (Fucik in Rechberger, Kommentar zur ZPO2 Paragraph 41,, Rz 3). Dieses Ergebnis wird für den Bereich des Vergaberechts auch durch den gemeinschaftsrechtlich gebotenen Äquivalenzgrundsatz gestützt. Im Unterschwellenbereich kommt man damit aufgrund des innerstaatlich gebotenen Gleichheitsgrundsatzes zu dem gleichen Ergebnis.

Im gegenständlichen Fall wurde der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zwar zurückgewiesen. Die Antragstellerin wurde durch den Widerruf der Zuschlagsentscheidung jedoch klaglos gestellt, da die die Antragstellerin belastende Entscheidung der Auftraggeberin - nämlich die Zuschlagsentscheidung - von dieser selbst beseitigt wurde. Daher ist die Antragstellerin im Sinne der oben erläuterten Grundsätze kostenmäßig als obsiegende Partei zu behandeln, weshalb ihr ein Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag durch die Auftraggeberin zuzusprechen war.

Was den Ersatz der Pauschalgebühr für die beantragte einstweilige Verfügung anbelangt, ist grundsätzlich anzumerken, dass die Bestimmungen betreffend die einstweilige Verfügung im Vergaberecht den Bestimmungen der §§ 389 ff EO nachgebildet wurden (Th. Gruber in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, §171, Rz 33). Werden in zivilgerichtlichen Verfahren gem den §§ 389 ff EO einstweilige Verfügungen erlassen, so erhält die gefährdete Partei jedenfalls zunächst auch im Falle ihres Erfolges keinen Kostenzuspruch. Obsiegt die gefährdete Partei sodann im Hauptverfahren, dann hat sie Anspruch auf Ersatz auch der Kosten des (erfolgreichen) Provisorialverfahrens (Kodek in Angst, Kommentar zur EO, § 393 Rz 1 und 2). Somit erscheint es entsprechend dem Äquivalenzgrundsatzes geboten, auch in Verfahren nach dem BVergG 2002 entsprechend diesen Grundsätzen vorzugehen. Was den Ersatz der Pauschalgebühr für die beantragte einstweilige Verfügung anbelangt, ist grundsätzlich anzumerken, dass die Bestimmungen betreffend die einstweilige Verfügung im Vergaberecht den Bestimmungen der Paragraphen 389, ff EO nachgebildet wurden (Th. Gruber in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, §171, Rz 33). Werden in zivilgerichtlichen Verfahren gem den Paragraphen 389, ff EO einstweilige Verfügungen erlassen, so erhält die gefährdete Partei jedenfalls zunächst auch im Falle ihres Erfolges keinen Kostenzuspruch. Obsiegt die gefährdete Partei sodann im Hauptverfahren, dann hat sie Anspruch auf Ersatz auch der Kosten des (erfolgreichen) Provisorialverfahrens (Kodek in Angst, Kommentar zur EO, Paragraph 393, Rz 1 und 2). Somit erscheint es entsprechend dem Äquivalenzgrundsatzes geboten, auch in Verfahren nach dem BVergG 2002 entsprechend diesen Grundsätzen vorzugehen.

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass - wie oben dargestellt - die Antragstellerin kostenmäßig als obsiegende Partei behandelt wird, weshalb ihr auch der Ersatz der Pauschalgebühr für die einstweilige Verfügung durch die Auftraggeberin zusteht.

Dokumentnummer

VERGT_20050624_13N_48_05_18_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