

TE Verg Bescheid 2005/6/9 17N-54/05-15

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.06.2005

Norm

BVergG 2002 §171 Abs1

BVergG 2002 §171 Abs3

BVergG 2002 §171 Abs4

BVergG 2002 §171 Abs5

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 durch den Vorsitzenden des Senates 17, Mag. Hubert Reisner, in dem Nachprüfungsverfahren "Rehabilitationszentrum Häring, Elektrotechnik" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt vertreten durch die Generalplanung Rehabilitationszentrum Häring A*** Ziviltechniker GmbH und B*** Ziviltechniker-GesmbH wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag der C*** vertreten durch den GF D***, vertreten durch X***, Rechtsanwalt, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhalts, "der Antragsgegnerin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Hauptstelle, im Vergabeverfahren "Installation von Elektroanlagen Rehabilitationszentrum Häring, 0208-3201 Elektrotechnik" gemäß § 171 BVergG 2002 die Erteilung des Zuschlags auf die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, in eventu aber auf die gesetzliche Höchstdauer von zwei Monaten zu untersagen", wird insofern stattgegeben, als der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt vertreten durch die Generalplanung Rehabilitationszentrum A*** Ziviltechniker GmbH und B*** Ziviltechniker-GesmbH untersagt wird, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 2. August 2005 den Zuschlag zu erteilen. Dem Antrag der C*** vertreten durch den GF D***, vertreten durch X***, Rechtsanwalt, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhalts, "der Antragsgegnerin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Hauptstelle, im Vergabeverfahren "Installation von Elektroanlagen Rehabilitationszentrum Häring, 0208-3201 Elektrotechnik" gemäß Paragraph 171, BVergG 2002 die Erteilung des Zuschlags auf die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, in eventu aber auf die gesetzliche Höchstdauer von zwei Monaten zu untersagen", wird

insofern stattgegeben, als der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt vertreten durch die Generalplanung Rehabilitationszentrum A*** Ziviltechniker GmbH und B*** Ziviltechniker-GesmbH untersagt wird, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 2. August 2005 den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: § 171 Abs. 1, 3, 4 und 5 Bundesvergabegesetz 2002 –Rechtsgrundlage: Paragraph 171, Absatz eins, 3, 4 und 5 Bundesvergabegesetz 2002 –

BVergG, BGBl I Nr. 99/2002 idF BGBl II Nr. 56/2005 BVergG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 56 aus 2005,

II.römisch zwei.

Dem Antrag der C*** vertreten durch den GF D***, vertreten durch X***, Rechtsanwalt, das Bundesvergabeamt wolle "die Antragsgegnerin auch in den Ersatz der Pauschalgebühren verfallen", wird hinsichtlich der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben. Die Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt vertreten durch die Generalplanung Rehabilitationszentrum Häring A*** Ziviltechniker GmbH und B*** Ziviltechniker-GesmbH ist verpflichtet, der C*** vertreten durch den GF D*** vertreten durch X***, Rechtsanwalt, die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtete Pauschalgebühr von Euro 5.000,-- binnen 4 Wochen ab Zustellung dieses Bescheides zu ersetzen.

Rechtsgrundlage: § 177 Abs. 5 BVergG, § 74 Abs. 2 AllgemeinesRechtsgrundlage: Paragraph 177, Absatz 5, BVergG, Paragraph 74, Absatz 2, Allgemeines

Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl I Nr. 10/2004 Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2004,

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Die C*** vertreten durch den GF D*** vertreten durch X***, Rechtsanwalt, in der Folge Antragstellerin genannt, brachte mit Telefax vom 2. Juni 2005 den verfahrenseinleitenden Nachprüfungsantrag ein. Darin beantragte sie die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der Pauschalgebühr wie in Spruchpunkt II. wiedergegeben sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie Spruchpunkt I. wiedergegeben. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Rehabilitationszentrum Häring, Elektrotechnik" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt vertreten durch die Generalplanung Rehabilitationszentrum Häring A*** Ziviltechniker GmbH und B*** Ziviltechniker-GesmbH in der Folge Auftraggeberin genannt. Die Antragstellerin begründet diesen Antrag im Wesentlichen damit, dass in der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung der Zuschlag dem billigsten Angebot erteilt werden solle. Mit Schreiben vom 25. Mai 2005 habe die Auftraggeberin mitgeteilt, dass es beabsichtigt sei, dem Angebot der E*** den Zuschlag zu erteilen, da es das Angebot mit dem niedrigsten Preis sei. Nach Punkt 19 der Ausschreibungsbedingungen sei dem Angebot eine Absichtserklärung ("Promesse", "Letter of intent") zur Ausstellung einer Vertragserfüllungsbürgschaft für den Fall der Auftragserteilung in Form einer Bankgarantie über 10 % der Angebotssumme zwingend beizuschließen gewesen. Bei der Angebotsöffnung habe sich ergeben, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin eine derartige Promesse nicht vorgelegt habe. Ein Nachreichen der Promesse sei nicht vorgesehen. Das Fehlen der Promesse stelle nach den Bedingungen der mittlerweile unanfechtbar gewordenen Ausschreibung einen unbehebbarer Mangel dar, weshalb dieses Angebot auszuschneiden sei. Durch Legung eines Angebotes sei das Interesse am Vertragsabschluss dokumentiert worden. Ebenso begründe das Interesse an der Erlangung eines bedeutenden Referenzauftrages ein rechtliches Interesse an einem Vertragsabschluss. Der Schaden in Form des entgangenen Gewinnes, kalkulierter Gemeinkosten (Verwaltungsabdeckungskosten) sowie der Kosten der Angebotserstellung sei aufgetreten. Dieser mache netto gesamt Euro 880.077,-- aus. Die Antragstellerin erachte sich in den Rechten auf Gleichbehandlung sämtlicher Bieter und auf Einhaltung der Bestimmungen betreffend den fairen und lauten Wettbewerb sowie in ihrem subjektiven Recht auf Zuschlagserteilung auf ihr Angebot als zu berücksichtigendes Billigstbieterangebot verletzt. Weiters sei sie in ihren Rechten auf ordnungs- und gesetzmäßige Zuschlagsentscheidung nach Ausscheidung ausschreibungswidriger Offerte und auf Unterlassung der Einräumung von Verbesserungsmöglichkeiten an Mitbieter bei unbehebbarer Mängeln anderer Offerte durch den Auftraggeber verletzt.Die C*** vertreten durch den GF D*** vertreten durch X***,

Rechtsanwalt, in der Folge Antragstellerin genannt, brachte mit Telefax vom 2. Juni 2005 den verfahrenseinleitenden Nachprüfungsantrag ein. Darin beantragte sie die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der Pauschalgebühr wie in Spruchpunkt römisch zwei. wiedergegeben sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie Spruchpunkt römisch eins. wiedergegeben. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Rehabilitationszentrum Häring, Elektrotechnik" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt vertreten durch die Generalplanung Rehabilitationszentrum Häring A*** Ziviltechniker GmbH und B*** Ziviltechniker-GesmbH in der Folge Auftraggeberin genannt. Die Antragstellerin begründet diesen Antrag im Wesentlichen damit, dass in der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung der Zuschlag dem billigsten Angebot erteilt werden solle. Mit Schreiben vom 25. Mai 2005 habe die Auftraggeberin mitgeteilt, dass es beabsichtigt sei, dem Angebot der E*** den Zuschlag zu erteilen, da es das Angebot mit dem niedrigsten Preis sei. Nach Punkt 19 der Ausschreibungsbedingungen sei dem Angebot eine Absichtserklärung ("Promesse", "Letter of intent") zur Ausstellung einer Vertragserfüllungsbürgschaft für den Fall der Auftragserteilung in Form einer Bankgarantie über 10 % der Angebotssumme zwingend beizuschließen gewesen. Bei der Angebotsöffnung habe sich ergeben, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin eine derartige Promesse nicht vorgelegt habe. Ein Nachreichen der Promesse sei nicht vorgesehen. Das Fehlen der Promesse stelle nach den Bedingungen der mittlerweile unanfechtbar gewordenen Ausschreibung einen unbehebbarer Mangel dar, weshalb dieses Angebot auszuschneiden sei. Durch Legung eines Angebotes sei das Interesse am Vertragsabschluss dokumentiert worden. Ebenso begründe das Interesse an der Erlangung eines bedeutenden Referenzauftrages ein rechtliches Interesse an einem Vertragsabschluss. Der Schaden in Form des entgangenen Gewinnes, kalkulierter Gemeinkosten (Verwaltungsabdeckungskosten) sowie der Kosten der Angebotserstellung sei aufgetreten. Dieser mache netto gesamt Euro 880.077,- aus. Die Antragstellerin erachte sich in den Rechten auf Gleichbehandlung sämtlicher Bieter und auf Einhaltung der Bestimmungen betreffend den fairen und lauterer Wettbewerb sowie in ihrem subjektiven Recht auf Zuschlagserteilung auf ihr Angebot als zu berücksichtigendes Billigstbieterangebot verletzt. Weiters sei sie in ihren Rechten auf ordnungs- und gesetzmäßige Zuschlagsentscheidung nach Ausscheidung ausschreibungswidriger Offerte und auf Unterlassung der Einräumung von Verbesserungsmöglichkeiten an Mitbieter bei unbehebbarer Mängeln anderer Offerte durch den Auftraggeber verletzt.

Zur einstweiligen Verfügung brachte sie unter Verweis auf das Vorbringen des Antrags auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im Wesentlichen vor, dass sie ein erhebliches rechtliches Interesse an der Erteilung des Auftrags habe. Es drohen der genannte Schaden sowie der Verlust eines bedeutenden Referenzprojektes. Es sprächen keine besonderen öffentlichen Interessen gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Verzögerung durch die Dauer des Nachprüfungsverfahrens falle in Anbetracht der langen Baudauer nicht ins Gewicht. Durch die Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin verliere die Antragstellerin jede Chance auf Erhalt des Zuschlages und Abschluss des Leistungsvertrages.

Am 7. Juni 2005 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor und teilte mit, dass der geschätzte Auftragswert des Vorhabens sich auf Euro 5.798.663,00 ohne USt. belaufe. Durch Erlassung einer einstweiligen Verfügung käme es zu einer Verzögerung des gesamten Bauvorhabens, was einen nicht unbeachtlichen Zinsverlust und vor allem auch einen Verlust aufgrund der Preisveränderlichkeit durch die Indexanpassung bedeute. Der Auftrag sei weder vergeben worden noch sei das Vergabeverfahren widerrufen worden. Die Zuschlagsentscheidung sei allen Bietern mit Telefax vom 25. Mai 2005 mitgeteilt worden. Die interne Beschlussfassung zur Beauftragung der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin im gegenständlichen Verfahren sei am 24. Mai 2005 in der Sitzung des Verwaltungsausschusses des Vorstandes der Auftraggeberin erfolgt. Zum Antrag nahm sie im Wesentlichen insofern Stellung, als dem Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin keine Promesse beigelegt sei. Die Auftraggeberin sei von einem verbesserbaren Mangel ausgegangen und habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin mit Schreiben vom 3. Februar 2005 zur Nachreichung der Promesse bis 10. Februar 2005 aufgefordert. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin legte die Promesse vom 8. Februar 2005 auch vor. Die im Nachprüfungsantrag genannten Rechtsverletzungen lägen daher nicht vor. Die Auftraggeberin beantragt daher die Ab- in eventu Zurückweisung des Antrags auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie die Ab- in eventu Zurückweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Am 8. Juni 2005 brachte die Antragstellerin eine Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass die Berufung auf eine erteilte Vollmacht lediglich Personen,

die zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugt sind, zustehe. Die Befugnis nach dem ZTG reiche nicht aus, eine Vertretung in einem Verwaltungsverfahren vorzunehmen. Eine ausdrücklich schriftliche Vollmacht liege nicht vor. Die Stellungnahme der Auftraggeberin sei auch nicht gefertigt. Daher sei unklar, von wem sie stamme. In weiterer Folge führte sie - offensichtlich in Übernahme des Textes einer einstweiligen Verfügung des Bundesvergabebeamten - ihren Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung näher aus und beantragte, die Stellungnahme der Antragsgegnerin wegen Vollmangels der einschreitenden "Generalplanung Rehabilitationszentrum Häring" nicht zu berücksichtigen sowie die beantragte einstweilige Verfügung zu erlassen.

Am 9. Juni 2005 legte die Auftraggeberin eine schriftliche Vollmacht für die Vertretung durch die vergebende Stelle in dem gegenständlichen Vergabeverfahren vor. Die vergebende Stelle brachte am selben Tag die Stellungnahme von einem Gesellschafter der Ziviltechnikergesellschaft unterschrieben ein.

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt

Die Auftraggeberin baut das Rehabilitationszentrum Häring um und erweitert es. Dazu sind im Rahmen der gegenständlichen Ausschreibung Starkstrom-Installationen und Schwachstrom-Installationen des Betriebes ausgeschrieben. Geplanter Baubeginn ist April 2005. Ende der Arbeiten ist März 2009. Die Arbeiten sollen in vier Bauphasen von April 2005 bis September 2005, November 2005 bis März 2007, Mai 2007 bis November 2008 und Jänner 2009 bis März 2009 erbracht werden. Der geschätzte Auftragswert der ausgeschrieben Leistungen beträgt Euro 5.798.663,00 ohne USt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Vorinformation u.a. zur gegenständlichen Ausschreibung wurde im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 10. August 2004, 2004/S154-133532, sowie im Amtlichen Lieferungsanzeiger, L179222 bekannt gemacht. Die Vergabebekanntmachung wurde an das Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 30. November 2004 abgesandt und erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 4. Dezember 2004, 2004/S237-2040006 sowie im Amtlichen Lieferungsanzeiger, EU204006-2004, L193398 und CM194318. (Unterlagen des Vergabeverfahrens, amtliche Einschau unter www.auftrag.at und ted.publications.eu.int)

Als Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis angegeben. Die Angebotsfrist endete am 26. Jänner 2005, 12.00 Uhr. Die Angebotsöffnung erfolgte am 26. Jänner 2005, 16.00 Uhr. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Punkt 19. der Angebotsbestimmungen lautet:

1. "19.Ziffer 19

Absichtserklärung für Vertragserfüllungsbürgschaft

(1) Der Bieter hat seinem Angebot eine Absichtserklärung ("Promesse", Letter of intent") zur Ausstellung einer Vertragserfüllungsbürgschaft für den Fall der Auftragserteilung in Form einer Bankgarantie über 10 % der Angebotssumme beizuschließen. Die Absichtserklärung hat bis zum Ende der Zuschlagsfrist gültig zu sein." (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Angebotsöffnung fand am 26. Jänner 2005 von 16.00 Uhr bis 16.20 Uhr statt. Bei der Angebotsöffnung lagen vier Angebote vor. Der Angebotspreis des Angebotes der Antragstellerin wurde mit Euro 5.879.326,55 ohne USt, jener des Angebotes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin mit Euro 5.295.261,78 ohne USt. verlesen. (Niederschrift über die Angebotseröffnung vom 26. Jänner 2005)

In seiner Sitzung vom 8. März 2005 beschloss der Verwaltungsausschuss des Vorstandes der Auftraggeberin, die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin zu einem Gesamtangebotspreis von Euro 17.344.575,80 ohne USt. zu beauftragen. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Mit Telefax vom 25. Mai 2005 gab die Auftraggeberin allen Bietern die Zuschlagsentscheidung bekannt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Mit Telefax und Schreiben vom 31. Mai 2005 ersuchte die Antragstellerin um Bekanntgabe der Merkmale des erfolgreichen Angebotes und der Gründe für die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes. Weiters wies sie darauf hin, dass der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung kein Hinweis auf die ordnungsgemäße Beschlussfassung über die Zuschlagsentscheidung entsprechend den internen Beschlusserfordernissen der Auftraggeberin zu entnehmen sei. Mit

Telefax vom 1. Juni 2005 teilte die vergebende Stelle mit, dass das Angebot der Antragstellerin nicht das Angebot mit dem niedrigsten Preis gewesen sei. Das Vergabeverfahren sei ein Billigstbieterverfahren. Das Angebot mit dem niedrigsten Preis sei jenes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Mit Telefax und Brief vom 1. Juni 2005 verständigte die Antragstellerin die Auftraggeberin von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens. Mit Telefax verständigte die Antragstellerin die Auftraggeberin von der korrigierten und tatsächlich eingebrachten Fassung des Nachprüfungsantrages. Sie bezahlte die Pauschalgebühren in der Höhe von insgesamt Euro 10.000,-. Mit Telefax vom 3. Juni 2005 verständigte die Auftraggeberin alle Bieter von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Der Auftrag wurde bisher nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen. (Stellungnahme der Auftraggeberin)

Die getroffenen Feststellungen stützen sich auf die jeweils in Klammern genannten Beweismittel. Diese sind öffentliche Bekanntmachungen und die Originalunterlagen des Vergabeverfahrens. Zweifel an deren Echtheit traten nicht auf. Ebenso wenig traten Zweifel an deren Richtigkeit auf, weshalb die obigen Feststellungen zu treffen waren.

3. Rechtliche Würdigung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes

Der gegenständliche Auftrag ist in der Ausschreibung als Erbringung einer Bauleistung, gleichgültig mit welchen Mitteln, gemäß den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen, somit als Bauauftrag gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 BVergG bezeichnet. Die Teile des Auftrages umfassen auch Tätigkeiten nach Anh. I zum BVergG Position 503.5. Inhaltlich handelt es sich jedenfalls um Bautätigkeiten. Der gegenständliche Auftrag ist daher ein Bauauftrag iSd § 3 Abs. 1 BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist in der Ausschreibung als Erbringung einer Bauleistung, gleichgültig mit welchen Mitteln, gemäß den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen, somit als Bauauftrag gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG bezeichnet. Die Teile des Auftrages umfassen auch Tätigkeiten nach Anh. römisch eins zum BVergG Position 503.5. Inhaltlich handelt es sich jedenfalls um Bautätigkeiten. Der gegenständliche Auftrag ist daher ein Bauauftrag iSd Paragraph 3, Absatz eins, BVergG.

Die Auftraggeberin ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Ihre Tätigkeit ist die Erbringung von Sozialversicherungsleistungen. Sie ist als Selbstverwaltungskörperschaft voll rechtsfähig und unterliegt der Aufsicht des Bundes. Sie ist daher Auftraggeberin nach § 7 Abs. 1 Z 2 BVergG, die nach Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. d BVergG in den Vollziehungsbereich des Bundes und nach § 135 Abs. 2 BVergG unter die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Nachprüfung von Vergabeverfahren fällt. Die Auftraggeberin ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Ihre Tätigkeit ist die Erbringung von Sozialversicherungsleistungen. Sie ist als Selbstverwaltungskörperschaft voll rechtsfähig und unterliegt der Aufsicht des Bundes. Sie ist daher Auftraggeberin nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, die nach Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, BVergG in den Vollziehungsbereich des Bundes und nach Paragraph 135, Absatz 2, BVergG unter die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Nachprüfung von Vergabeverfahren fällt.

Das gegenständliche Vergabeverfahren führt die Generalplanung Rehabilitationszentrum Häring, eine ARGE zweier Ziviltechnikergesellschaften. Nach § 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Ziviltechniker (Ziviltechnikergesetz 1993 - ZTG), BGBl. Nr. 156/1994 idFBGBl. I Nr. 136/2001, sind Ziviltechniker, sofern bundesgesetzlich nicht eine besondere Berechtigung gefordert wird, auf dem gesamten, von ihrer Befugnis umfassten Fachgebiet zur Erbringung von planenden, prüfenden, überwachenden, beratenden, koordinierenden und treuhänderischen Leistungen, insbesondere zur Vornahme von Messungen, zur Erstellung von Gutachten, zur berufsmäßigen Vertretung vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechtes, ferner zur Übernahme von Gesamtplanungsaufträgen, sofern wichtige Teile der Arbeiten dem Fachgebiet des Ziviltechnikers zukommen, berechtigt. Das Bundesvergabeamt ist eine Behörde (Sachs in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002 [2005] § 135 Rz 18). Daraus ergibt sich, dass Ziviltechniker zur berufsmäßigen Parteienvertretung vor Behörden, also auch vor dem Bundesvergabeamt befugt sind (Krejci/Pany/Schwarzer, Ziviltechnikerrecht² [1997] § 4 Rz 42; Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht³ [2004], 92; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht⁸ [2003] Rz 143, 71; Walter/Thienel, Das gegenständliche Vergabeverfahren führt die Generalplanung Rehabilitationszentrum Häring, eine ARGE zweier Ziviltechnikergesellschaften. Nach Paragraph 4, Absatz eins, des Bundesgesetzes über Ziviltechniker (Ziviltechnikergesetz 1993 - ZTG), Bundesgesetzblatt Nr. 156 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 136 aus 2001,, sind Ziviltechniker, sofern bundesgesetzlich nicht eine besondere Berechtigung gefordert wird, auf dem

gesamten, von ihrer Befugnis umfassten Fachgebiet zur Erbringung von planenden, prüfenden, überwachenden, beratenden, koordinierenden und treuhänderischen Leistungen, insbesondere zur Vornahme von Messungen, zur Erstellung von Gutachten, zur berufsmäßigen Vertretung vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechtes, ferner zur Übernahme von Gesamtplanungsaufträgen, sofern wichtige Teile der Arbeiten dem Fachgebiet des Ziviltechnikers zukommen, berechtigt. Das Bundesvergabeamt ist eine Behörde (Sachs in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002 [2005] Paragraph 135, Rz 18). Daraus ergibt sich, dass Ziviltechniker zur berufsmäßigen Parteienvertretung vor Behörden, also auch vor dem Bundesvergabeamt befugt sind (Krejci/Pany/Schwarzer, Ziviltechnikerrecht² [1997] Paragraph 4, Rz 42; Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht³ [2004], 92; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht⁸ [2003] Rz 143, 71; Walter/Thienel,

Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze¹⁶ [2004], § 49 Anm. 7 von § 10 Anm. 7 verwiesen; Fink in Heid, Vergaberecht für Ziviltechniker [2004], 23). Nach Art. II Abs. 2 lit. C Z 40a des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991 - EGVG, BGBl. Nr. 50/1991 idF BGBl. I Nr. 151/2004, ist von den Verwaltungsverfahrensgesetzen das AVG auf das behördliche Verfahren des Bundesvergabeamtes anzuwenden. § 10 Abs. 1 letzter Satz AVG ordnet an, dass, wenn eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person einschreitet, die Berufung auf die erteilte Vollmacht deren urkundlichen Nachweis ersetzt. Da die vergebende Stelle von Ziviltechnikern gebildet wird, genügt die Berufung auf die erteilte Vollmacht. Der Umfang der Vertretungsbefugnis richtet sich nach der erteilten Vollmacht (Krejci/Pany/Schwarzer, Ziviltechnikerrecht² [1997] § 4 Rz 42). Da jedoch eine Spezialvollmacht zur Vertretung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren vorliegt, ist die Auftraggeberin durch die vergebende Stelle wirksam vertreten. Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze¹⁶ [2004], Paragraph 49, Anmerkung 7 von Paragraph 10, Anmerkung 7 verwiesen; Fink in Heid, Vergaberecht für Ziviltechniker [2004], 23). Nach Artikel römisch zwei, Absatz 2, lit. C Ziffer 40 a, des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991 - EGVG, Bundesgesetzblatt Nr. 50 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 151 aus 2004,, ist von den Verwaltungsverfahrensgesetzen das AVG auf das behördliche Verfahren des Bundesvergabeamtes anzuwenden. Paragraph 10, Absatz eins, letzter Satz AVG ordnet an, dass, wenn eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person einschreitet, die Berufung auf die erteilte Vollmacht deren urkundlichen Nachweis ersetzt. Da die vergebende Stelle von Ziviltechnikern gebildet wird, genügt die Berufung auf die erteilte Vollmacht. Der Umfang der Vertretungsbefugnis richtet sich nach der erteilten Vollmacht (Krejci/Pany/Schwarzer, Ziviltechnikerrecht² [1997] Paragraph 4, Rz 42). Da jedoch eine Spezialvollmacht zur Vertretung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren vorliegt, ist die Auftraggeberin durch die vergebende Stelle wirksam vertreten.

Der gegenständliche Auftrag hat einen geschätzten Auftragswert von Euro 5.798.663,00 ohne USt. Der Schwellenwert nach § 9 Abs. 1 Z 3 BVergG wird daher bei weitem überschritten. Nach § 9 Abs. 1 BVergG findet das gegenständliche Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich statt. Es sind die Regelungen für den Oberschwellenbereich nach § 16 Abs. 1 BVergG anzuwenden. Der gegenständliche Auftrag hat einen geschätzten Auftragswert von Euro 5.798.663,00 ohne USt. Der Schwellenwert nach Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG wird daher bei weitem überschritten. Nach Paragraph 9, Absatz eins, BVergG findet das gegenständliche Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich statt. Es sind die Regelungen für den Oberschwellenbereich nach Paragraph 16, Absatz eins, BVergG anzuwenden.

3.2 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 Verfügungen sowie
2. 2. Ziffer 2
zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller gemachten Beschwerdepunkte.

Der Antragstellerin wurde die Zuschlagsentscheidung am 25. Mai 2005 mitgeteilt. Sie brachte den gegenständlichen Nachprüfungsantrag am 2. Juni 2005 per Telefax sowie am 3. Juni 2005 per Post ein. Die Frist zur Stellung von Nachprüfungsanträgen betreffend die Zuschlagsentscheidung endete gemäß § 169 Abs. 1 Z 1 lit. c BVergG am 8. Juni

2005. Der Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig. Er erfüllt auch die übrigen Voraussetzungen nach § 166 Abs. 1 BVergG. Ein Grund für die Unzulässigkeit des Antrages nach § 166 Abs. 2 BVergG liegt nicht vor. Der Inhalt des Antrages lässt nicht erkennen, dass die behauptete Rechtsverletzung keinen Einfluss auf das weitere Vergabeverfahren hat. Ganz im Gegenteil ist bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin ein anderes Ergebnis des Vergabeverfahrens, nämlich die Auswahl der Antragstellerin als Zuschlagsempfängerin zu erwarten. Nach § 170 Abs. 2 BVergG ist daher ein Nachprüfungsverfahren nach § 163 BVergG einzuleiten. Der Antragstellerin wurde die Zuschlagsentscheidung am 25. Mai 2005 mitgeteilt. Sie brachte den gegenständlichen Nachprüfungsantrag am 2. Juni 2005 per Telefax sowie am 3. Juni 2005 per Post ein. Die Frist zur Stellung von Nachprüfungsanträgen betreffend die Zuschlagsentscheidung endete gemäß Paragraph 169, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, BVergG am 8. Juni 2005. Der Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig. Er erfüllt auch die übrigen Voraussetzungen nach Paragraph 166, Absatz eins, BVergG. Ein Grund für die Unzulässigkeit des Antrages nach Paragraph 166, Absatz 2, BVergG liegt nicht vor. Der Inhalt des Antrages lässt nicht erkennen, dass die behauptete Rechtsverletzung keinen Einfluss auf das weitere Vergabeverfahren hat. Ganz im Gegenteil ist bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin ein anderes Ergebnis des Vergabeverfahrens, nämlich die Auswahl der Antragstellerin als Zuschlagsempfängerin zu erwarten. Nach Paragraph 170, Absatz 2, BVergG ist daher ein Nachprüfungsverfahren nach Paragraph 163, BVergG einzuleiten.

3.3. Zur einstweiligen Verfügung Spruchpunkt I.3.3. Zur einstweiligen Verfügung Spruchpunkt römisch eins.

Nach § 171 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt durch Antrag auf einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern, sobald das Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren eingeleitet ist. Nach Paragraph 171, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt durch Antrag auf einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern, sobald das Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren eingeleitet ist.

Nach § 171 Abs. 3 BVergG hat das Bundesvergabeamt die vorhersehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicher Weise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung abzusehen. Der Auftraggeber und der Antragsteller sind vom Absehen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu verständigen. Nach Paragraph 171, Absatz 3, BVergG hat das Bundesvergabeamt die vorhersehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicher Weise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung abzusehen. Der Auftraggeber und der Antragsteller sind vom Absehen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu verständigen.

Gemäß § 171 Abs. 4 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt und sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils noch gelindeste zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 171, Absatz 4, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt und sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils noch gelindeste zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Gemäß § 171 Abs. 5 BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch zwei Monate, bei einstweiligen Verfügungen betreffend Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich einen Monat, nach Antragstellung oder mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Gemäß Paragraph 171, Absatz 5, BVergG

ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch zwei Monate, bei einstweiligen Verfügungen betreffend Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich einen Monat, nach Antragstellung oder mit der Entscheidung des Bundesvergabebeamten über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind.

Die Antragstellerin bringt vor, dass das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin auszuscheiden wäre.

Die Antragstellerin macht als drohenden Schaden entgangenen Gewinn, die kalkulierten Gemeinkosten (Verwaltungsabdeckungskosten) sowie die Kosten der Angebotserstellung geltend. Die Möglichkeit der Zuschlagserteilung durch Auftraggeberin würde die Antragstellerin jeglicher Möglichkeit berauben, den Zuschlag tatsächlich erteilt zu bekommen.

Die Auftraggeberin macht die Kosten einer Verzögerung des Bauvorhabens als gegen die einstweilige Verfügung sprechend geltend.

Öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen sind nicht vorgebracht worden und dem Bundesvergabeamt auch nicht erkennbar.

"Das Gesetz trägt nach seinem klaren Wortlaut der Behörde nicht auf zu prüfen, welcher Partei welche Maßnahmen zuzumuten sind oder ob durch eine verhängte Maßnahme eine bestimmte Rechtsauffassung unterstellt wird oder nicht. Im Provisorialverfahren geht es lediglich um die Notwendigkeit zu verhindern, dass die Hauptentscheidung durch faktische Geschehnisse ins Leere geht und die Antragstellerin somit einerseits vor vollendete Tatsachen gestellt wird und andererseits um die Frage, welche nachteilige Folgen mit der einstweiligen Verfügung verbunden sind und ob diese die Interessen der Antragstellerin an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung überwiegen (BVA 9.4.2001, N-62/00-42, N-7/01-39, N-9/01-39, N-10/01-39, N-24/01-34)". (Hahnl, BVergG - Bundesvergabegesetz 2002 [2002], § 171 E.3)"Das Gesetz trägt nach seinem klaren Wortlaut der Behörde nicht auf zu prüfen, welcher Partei welche Maßnahmen zuzumuten sind oder ob durch eine verhängte Maßnahme eine bestimmte Rechtsauffassung unterstellt wird oder nicht. Im Provisorialverfahren geht es lediglich um die Notwendigkeit zu verhindern, dass die Hauptentscheidung durch faktische Geschehnisse ins Leere geht und die Antragstellerin somit einerseits vor vollendete Tatsachen gestellt wird und andererseits um die Frage, welche nachteilige Folgen mit der einstweiligen Verfügung verbunden sind und ob diese die Interessen der Antragstellerin an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung überwiegen (BVA 9.4.2001, N-62/00-42, N-7/01-39, N-9/01-39, N-10/01-39, N-24/01-34)". (Hahnl, BVergG - Bundesvergabegesetz 2002 [2002], Paragraph 171, E.3)

Die Auftraggeberin wendet sich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus dem Grunde der Verzögerung des Bauvorhabens insgesamt. Nähere Kosten oder angesprochene Zinsverluste werden nicht näher bezeichnet, sondern bloß pauschal behauptet. Zu berücksichtigen ist überdies, dass der Auftraggeber nach ständiger Rechtssprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner Zeitplanung die Dauer des Nachprüfungsverfahrens einkalkulieren muss (z.B. BVA 4.8.2004, 16N-72/04-14; BVA 14.3.2005, 17N-12/05-9). Schließlich sind das öffentliche Interesse an der Auftragserteilung an einen tatsächlichen Bestbieter (z.B. VfGH 15.10.2001, B 1369/01; BVA 27.8.2003, 10N-81/03-4; BVA 14.8.2003, 14N-78/03-10) und der Vorrang des vergaberechtlichen Primärrechtsschutzes (z.B. BVA 2.6.2003, 17N-46/03-25; BVA 12.2.2004, 16N-8/04-7; BVA 22.9.2004, 17N-88/04-13; BVA 6.10.2004, 06N-92/04-12) zu berücksichtigen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin hat naturgemäß ein Interesse an einer möglichst raschen Zuschlagserteilung, die plangemäß nur bei Unterbleiben einer einstweiligen Verfügung erfolgen kann. Ebenso hat die Auftraggeberin ein Interesse, den Bauzeitplan einzuhalten, der einen Baubeginn im April 2005, nach der Bekanntmachung der Ausschreibung den 1. Mai 2005 vorsieht. Dieser geplante Beginn der Ausführungen würde jedoch durch die Dauer der einstweiligen Verfügung von zwei Monaten nur geringfügig beeinträchtigt, zumal die einstweilige Verfügung durch Erledigung des Nachprüfungsantrages ex lege außer Kraft tritt. Die Baufertigstellung im März 2009 scheint in Anbetracht der langen Baudauer trotz der Notwendigkeit der Aufrechterhaltung des Betriebes des Rehabilitationszentrums nicht wesentlich gefährdet. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass wegen der Dauer der Angebotsprüfung der beabsichtigte Baubeginn nicht mehr einzuhalten ist. Diese Interessen werden jedoch durch das bereits dargestellte öffentliche Interesse an der Zuschlagserteilung an den tatsächlichen Bestbieter sowie die

Interessen der Antragstellerin aufgewogen. Die Interessen der übrigen Bieter sind den oben genannten Interessen untergeordnet, da sie nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu ihren Ungunsten nicht mehr mit der Erteilung des Zuschlages zu rechnen scheinen, zumal kein anderer Bieter ein Nachprüfungsverfahren angestrengt hat. Durch die theoretisch bis zur Beendigung des Vergabeverfahrens oder zumindest bis zur Ablauf der Zuschlagsfrist nötige Vorhaltung der zur Ausführung des gegenständlichen Auftrages erforderliche Ressourcen werden sie faktisch nicht mehr belastet. Unter Abwägung aller berücksichtigungswerter Interessen ergibt sich daher ein Überwiegen der Interessen der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung gegenüber den Interessen am Unterbleiben derselben.

Als anzuordnende Maßnahme beantrage die Antragstellerin das Verbot der Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin. Als nächster Schritt der Auftraggeberin kommt beim derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens lediglich die Zuschlagserteilung an die bekannt gegebene, in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin in Frage. Weitere Maßnahmen wären seitens der Auftraggeberin nicht mehr zu setzen, um das Vergabeverfahren zu beenden. Die Zuschlagserteilung zu untersagen stellt zweifellos ein geeignetes Mittel zur Sicherung der Interessen der Antragstellerin dar. Bei dem Verbot der Erteilung des Zuschlages an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin handelt es sich daher auch um ein geeignetes Mittel, das die Handlungsfähigkeit der Auftraggeberin im geringstmöglichen Maße beschränkt. Daher handle es sich auch um das gelindeste geeignete, noch zum Ziel führende Mittel iSd § 171 Abs. 4 BVergG. Als anzuordnende Maßnahme beantrage die Antragstellerin das Verbot der Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin. Als nächster Schritt der Auftraggeberin kommt beim derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens lediglich die Zuschlagserteilung an die bekannt gegebene, in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin in Frage. Weitere Maßnahmen wären seitens der Auftraggeberin nicht mehr zu setzen, um das Vergabeverfahren zu beenden. Die Zuschlagserteilung zu untersagen stellt zweifellos ein geeignetes Mittel zur Sicherung der Interessen der Antragstellerin dar. Bei dem Verbot der Erteilung des Zuschlages an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin handelt es sich daher auch um ein geeignetes Mittel, das die Handlungsfähigkeit der Auftraggeberin im geringstmöglichen Maße beschränkt. Daher handle es sich auch um das gelindeste geeignete, noch zum Ziel führende Mittel iSd Paragraph 171, Absatz 4, BVergG.

Die Dauer der einstweiligen Verfügung war gemäß § 171 Abs. 5 BVergG mit dem Höchstausmaß festzulegen, zumal die einstweilige Verfügung ex lege mit einer allfälligen früheren Beendigung des Nachprüfungsverfahrens außer Kraft tritt, die einstweilige Verfügung der Sicherung der Wirksamkeit des Rechtsschutzes dient und bei Setzung einer kürzeren Frist, die Antragstellerin bei Vorliegen der nötigen Voraussetzungen jederzeit die Möglichkeit hätte, eine weitere einstweilige Verfügung zu beantragen. Dass der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung für die Dauer von zwei Monaten lediglich in eventu gestellt wurde, steht der Begrenzung der Wirkung mit zwei Monaten nicht entgegen, da eine einstweilige Verfügung lediglich für einen begrenzten Zeitraum zulässig und dieser bei Nachprüfungsverfahren imDie Dauer der einstweiligen Verfügung war gemäß Paragraph 171, Absatz 5, BVergG mit dem Höchstausmaß festzulegen, zumal die einstweilige Verfügung ex lege mit einer allfälligen früheren Beendigung des Nachprüfungsverfahrens außer Kraft tritt, die einstweilige Verfügung der Sicherung der Wirksamkeit des Rechtsschutzes dient und bei Setzung einer kürzeren Frist, die Antragstellerin bei Vorliegen der nötigen Voraussetzungen jederzeit die Möglichkeit hätte, eine weitere einstweilige Verfügung zu beantragen. Dass der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung für die Dauer von zwei Monaten lediglich in eventu gestellt wurde, steht der Begrenzung der Wirkung mit zwei Monaten nicht entgegen, da eine einstweilige Verfügung lediglich für einen begrenzten Zeitraum zulässig und dieser bei Nachprüfungsverfahren im

Oberschwellenbereich mit zwei Monaten begrenzt ist.

3.4 Zum Ersatz der Pauschalgebühr - Spruch Punkt II 3.4 Zum Ersatz der Pauschalgebühr - Spruch Punkt römisch zwei.

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

Nach § 74 Abs. 2 AVG legt fest, dass, inwiefern einem Beteiligten ein Kostenersatzanspruch gegen einen anderen Beteiligten zusteht, die Verwaltungsvorschriften bestimmen. Der Kostenersatzanspruch ist so zeitgerecht zu stellen,

dass der Ausspruch über die Kosten in den Bescheid aufgenommen werden kann. Die Höhe der zu ersetzenden Kosten wird von der Behörde bestimmt und kann von dieser auch in einem Bauschbetrag festgesetzt werden. Nach Paragraph 74, Absatz 2, AVG legt fest, dass, inwiefern einem Beteiligten ein Kostenersatzanspruch gegen einen anderen Beteiligten zusteht, die Verwaltungsvorschriften bestimmen. Der Kostenersatzanspruch ist so zeitgerecht zu stellen, dass der Ausspruch über die Kosten in den Bescheid aufgenommen werden kann. Die Höhe der zu ersetzenden Kosten wird von der Behörde bestimmt und kann von dieser auch in einem Bauschbetrag festgesetzt werden.

§ 177 Abs. 5 BVergG stellt nun eine solche Verwaltungsvorschrift dar (VwGH 6.4.2005, 2004/04/0091, 0092; BVA 13.5.2005, 04N-17/05-19 [verstärkter Senat]; BVA 17.5.2005, 04N-17/05-50; BVA 20.5.2005, 17N-23/05-42; Thienel/Bratschovsky, Gebührenersatz nach § 177 Abs. 5 BVergG - wirklich bei Gericht einzuklagen?, ZVB 2004, 102 ff). Daher ist das Bundesvergabeamt für die Entscheidung über den Ersatz der Pauschalgebühr zuständig. Aus § 74 Abs. 2 AVG ergibt sich, dass diese Entscheidung möglichst in dem Bescheid zu treffen ist, in dem über den Antrag entschieden wird, für den die Kosten entstanden sind. Daher ist das für die Entscheidung über die einstweilige Verfügung zuständige Organ auch zuständig, über den Ersatz der für die einstweilige Verfügung entrichteten Pauschalgebühr abzusprechen. Dies ist nach § 154 Abs. 1 Z 2 BVergG der Vorsitzende, der stellvertretende Vorsitzende oder ein Senatsvorsitzender des Bundesvergabeamtes (BVA 20.5.2005, 04N-16/05-25; BVA 30.5.2005, 17N-49/05-11). Paragraph 177, Absatz 5, BVergG stellt nun eine solche Verwaltungsvorschrift dar (VwGH 6.4.2005, 2004/04/0091, 0092; BVA 13.5.2005, 04N-17/05-19 [verstärkter Senat]; BVA 17.5.2005, 04N-17/05-50; BVA 20.5.2005, 17N-23/05-42; Thienel/Bratschovsky, Gebührenersatz nach Paragraph 177, Absatz 5, BVergG - wirklich bei Gericht einzuklagen?, ZVB 2004, 102 ff). Daher ist das Bundesvergabeamt für die Entscheidung über den Ersatz der Pauschalgebühr zuständig. Aus Paragraph 74, Absatz 2, AVG ergibt sich, dass diese Entscheidung möglichst in dem Bescheid zu treffen ist, in dem über den Antrag entschieden wird, für den die Kosten entstanden sind. Daher ist das für die Entscheidung über die einstweilige Verfügung zuständige Organ auch zuständig, über den Ersatz der für die einstweilige Verfügung entrichteten Pauschalgebühr abzusprechen. Dies ist nach Paragraph 154, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG der Vorsitzende, der stellvertretende Vorsitzende oder ein Senatsvorsitzender des Bundesvergabeamtes (BVA 20.5.2005, 04N-16/05-25; BVA 30.5.2005, 17N-49/05-11).

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der Höhe Euro 5.000,-- für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung tatsächlich bezahlt. Sie hat den Antrag auf Ersatz der Gebühren zusammen mit dem Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung, präzisiert noch vor Erlassung der einstweiligen Verfügung, damit rechtzeitig gestellt. Wie in Spruch Punkt I. entschieden wurde, gab das Bundesvergabeamt den Antrag der Antragstellerin auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung teilweise statt. Sie hat daher zumindest teilweise obsiegt. Da sich der Antrag und die aufgetragene Maßnahme gegen die Auftraggeberin wenden, ist sie als Antragsgegnerin iSd §§ 171 Abs. 1 und 177 Abs. 5 BVergG anzusehen. Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der Höhe Euro 5.000,-- für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung tatsächlich bezahlt. Sie hat den Antrag auf Ersatz der Gebühren zusammen mit dem Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung, präzisiert noch vor Erlassung der einstweiligen Verfügung, damit rechtzeitig gestellt. Wie in Spruch Punkt römisch eins. entschieden wurde, gab das Bundesvergabeamt den Antrag der Antragstellerin auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung teilweise statt. Sie hat daher zumindest teilweise obsiegt. Da sich der Antrag und die aufgetragene Maßnahme gegen die Auftraggeberin wenden, ist sie als Antragsgegnerin iSd Paragraphen 171, Absatz eins und 177 Absatz 5, BVergG anzusehen.

Zuletzt aktualisiert am

06.09.2013

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