

TE Bvwg Erkenntnis 2014/7/11 W138 2008157-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.07.2014

Entscheidungsdatum

11.07.2014

Norm

BVergG 2006 §138

BVergG 2006 §140 Abs1

BVergG 2006 §140 Abs2

BVergG 2006 §140 Abs3

BVergG 2006 §140 Abs4

BVergG 2006 §140 Abs5

BVergG 2006 §140 Abs6

BVergG 2006 §140 Abs7

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §318 Abs1 Z1

BVergG 2006 §318 Abs1 Z4

BVergG 2006 §318 Abs1 Z7

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §331 Abs4

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2006 § 138 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 140 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 140 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 140 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 140 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 140 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 140 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 140 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 140 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 331 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 31 heute
2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W138 2008157-1/15E BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER als Vorsitzenden, dem fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite Mag. Franz PACHNER und dem fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite Mag. Matthias WOHLGEMUTH über den Antrag der XXXX, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien vom 23. Mai 2014 im Vergabeverfahren "Lieferung von Abendprogrammen für Opern-, Schauspiel- und Konzertproduktionen Salzburger Festspiele 2014" des Auftraggebers Salzburger Festspielfonds, Hochstallgasse 1, 5020 Salzburg vertreten durch Ebner Aichinger Guggenberger Rechtsanwälte GmbH, Sterneckstrasse 35, 5020 Salzburg beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER als Vorsitzenden, dem fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite Mag. Franz PACHNER und dem fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite Mag. Matthias WOHLGEMUTH über den Antrag der römisch 40, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien vom 23. Mai 2014 im Vergabeverfahren "Lieferung von Abendprogrammen für Opern-, Schauspiel- und Konzertproduktionen Salzburger Festspiele 2014" des Auftraggebers Salzburger Festspielfonds, Hochstallgasse 1, 5020 Salzburg vertreten durch Ebner Aichinger Guggenberger Rechtsanwälte GmbH, Sterneckstrasse 35, 5020 Salzburg beschlossen:

A)

Dem Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren wird stattgegeben. Der Salzburger Festspielfonds ist gemäß § 319 BVergG verpflichtet, der Fairdrucker GmbH die geschuldeten Pauschalgebühren in der Höhe von € Dem Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren wird stattgegeben. Der Salzburger Festspielfonds ist gemäß Paragraph 319, BVergG verpflichtet, der Fairdrucker GmbH die geschuldeten Pauschalgebühren in der Höhe von €

289,00 binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Das Nachprüfungsverfahren wird eingestellt.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

Am 23.05.2014 beantragte die XXXX (im weiteren Antragstellerin) vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien neben den Anträgen die gegenständliche Ausschreibung zur Gänze für nichtig zu erklären, in eventu näher genannte Bestimmungen der Ausschreibung für nichtig zu erklären, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der Pauschalgebühren in dem Vergabeverfahren "Abendprogramme Salzburger Festspielfonds" des Salzburger Festspielfonds (im weiteren Auftraggeber), vertreten durch Ebner Aichinger Guggenberger Rechtsanwälte GmbH. Am 23.05.2014 beantragte die römisch 40 (im weiteren Antragstellerin) vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien neben den Anträgen die gegenständliche Ausschreibung zur Gänze für nichtig zu erklären, in eventu näher genannte Bestimmungen der Ausschreibung für nichtig zu erklären, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der Pauschalgebühren in dem Vergabeverfahren "Abendprogramme Salzburger Festspielfonds" des Salzburger Festspielfonds (im weiteren Auftraggeber), vertreten durch Ebner Aichinger Guggenberger Rechtsanwälte GmbH.

Mit Schriftsatz vom 27.05.2014 teilte der Auftraggeber mit, dass sich der Auftraggeber entschlossen hätte, das eingeleitete Vergabeverfahren zu widerrufen. Der Auftraggeber habe die Unternehmer, die die Ausschreibungsunterlagen eingefordert/heruntergeladen hätten, verständigt. Der Widerruf sei darüber hinaus auf salzburg.gv.at veröffentlicht worden. Der Widerruf im Sinne des § 138 BVerG sei am 26.05.2014 erfolgt. Mit Schriftsatz vom 27.05.2014 teilte der Auftraggeber mit, dass sich der Auftraggeber entschlossen hätte, das eingeleitete Vergabeverfahren zu widerrufen. Der Auftraggeber habe die Unternehmer, die die Ausschreibungsunterlagen eingefordert/heruntergeladen hätten, verständigt. Der Widerruf sei darüber hinaus auf salzburg.gv.at veröffentlicht worden. Der Widerruf im Sinne des Paragraph 138, BVerG sei am 26.05.2014 erfolgt.

Mit Schriftsatz vom 10.06.2014 teilte der Auftraggeber weiters mit, dass im gegenständlichen Vergabeverfahren bis zum Ende der Angebotsfrist am 06.06.2014 12:00 Uhr keine Angebote eingelangt seien. Die Widerrufsentscheidung wäre mit E-Mail vom 27.05.2014 allen bekannten Interessenten, so auch der Antragstellerin mitgeteilt worden. Die Widerrufsentscheidung sei nicht angefochten worden, insbesondere nicht von der Antragstellerin. Die Widerrufsentscheidung sei daher bestandfest und unanfechtbar geworden, dies unabhängig davon, ob die Widerrufsentscheidung nach § 140 Abs. 1-6 BVerG, also nach Einhaltung einer Stillhaltefrist zu erklären wäre, oder ob die Widerrufsentscheidung auch ohne Einhaltung einer Stillhaltefrist gemäß § 140 Abs. 7 BVerG erklärt werden hätte können. Da das Vergabeverfahren rechtswirksam widerrufen worden wäre und der Antragsteller daher kein Interesse an einer Nichtigklärung der aufgehobenen Ausschreibung bzw. einzelner Teile der selben haben könne und auch kein Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung bestünde, beantragte der Auftraggeber die Anträge auf Nichtigklärung und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzuweisen. Mit Schriftsatz vom 10.06.2014 teilte der Auftraggeber weiters mit, dass im gegenständlichen Vergabeverfahren bis zum Ende der Angebotsfrist am 06.06.2014 12:00 Uhr keine Angebote eingelangt seien. Die Widerrufsentscheidung wäre mit E-Mail vom 27.05.2014 allen bekannten Interessenten, so auch der Antragstellerin mitgeteilt worden. Die Widerrufsentscheidung sei nicht angefochten worden, insbesondere nicht von der Antragstellerin. Die Widerrufsentscheidung sei daher bestandfest und unanfechtbar geworden, dies unabhängig davon, ob die Widerrufsentscheidung nach Paragraph 140, Absatz eins - , 6, BVerG, also nach Einhaltung einer Stillhaltefrist zu erklären wäre, oder ob die Widerrufsentscheidung auch ohne Einhaltung einer Stillhaltefrist gemäß Paragraph 140, Absatz 7, BVerG erklärt werden hätte können. Da das Vergabeverfahren rechtswirksam widerrufen worden wäre und der Antragsteller daher kein Interesse an einer Nichtigklärung der aufgehobenen Ausschreibung bzw. einzelner Teile der selben haben könne und auch kein Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung bestünde, beantragte der Auftraggeber die Anträge auf Nichtigklärung und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 26. Juni 2014 führte die Antragstellerin, soweit entscheidungswesentlich aus, dass die Rechtsansicht des Auftraggebers, dass per 26.05.2014 eine Entscheidung über den Widerruf getroffen worden wäre unrichtig sei und das Vergabeverfahren noch nicht beendet wäre. Die Erklärung der Antragsgegnerin vom 26.05.2014 bzw. 27.05.2014 sei nach ihrem objektiven Erklärungswert zu verstehen. Nach dem objektiven Erklärungswert handle es sich nicht um eine Widerrufsentscheidung, sondern eine Widerrufserklärung. Das gegenständliche Verfahren sei daher mangels ergangener Widerrufsentscheidung nach wie vor aufrecht.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Salzburger Festspielfonds hat am 16.05.2014 auf salzburg.gv.at einen Lieferauftrag in einem offenen Verfahren veröffentlicht, wobei der Auftraggeber anführte, dass die Vergabe nach den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 für den Unterschwellenbereich erfolgt (Auskunft der Auftraggeberin; Unterlagen Vergabeakt).

Am 26.05.2014 hat der Auftraggeber die Entscheidung getroffen, das gegenständliche Vergabeverfahren zu widerrufen. Die diesbezügliche Entscheidung wurde mit E-Mail vom 27.05.2014 allen bekannten Interessenten, so auch der Antragstellerin mitgeteilt. Eine diesbezügliche Mitteilung wurde auch im Internet (ANKÖ) und unter salzburg.gv.at veröffentlicht. Angebote im gegenständlichen Vergabeverfahren sind bis zum Ende der Angebotsfrist 06.06.2014, 12:00 Uhr nicht eingelangt (Auskunft des Auftraggebers OZ9). Der Auftraggeber hat den Widerruf in der gleichen Form wie die Ausschreibung bekannt gemacht.

Die Antragstellerin bezahlte insgesamt € 385,00 an Pauschalgebühren (gegenständlicher Verfahrensakt).

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammer genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Soweit Schriftstücke von der Antragstellerin vorgelegt wurden, spricht der Anschein für ihre Echtheit. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 9 Abs. 1 BVwGG leitet der Vorsitzende die Geschäfte des Senates und führt das Verfahren bis zur Verhandlung. Die dabei erforderlichen Beschlüsse bedürfen keines Senatsbeschlusses. Er entscheidet, ob eine mündliche Verhandlung anberaumt wird, eröffnet, leitet und schließt diese. Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, BVwGG leitet der Vorsitzende die Geschäfte des Senates und führt das Verfahren bis zur Verhandlung. Die dabei erforderlichen Beschlüsse bedürfen keines Senatsbeschlusses. Er entscheidet, ob eine mündliche Verhandlung anberaumt wird, eröffnet, leitet und schließt diese.

Er verkündet die Beschlüsse des Senates, unterfertigt die schriftliche Ausfertigung, arbeitet den Erledigungsentwurf aus und stellt im Senat den Beschlussantrag. Gemäß § 292 Abs. 1 BVergG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 291 BVergG, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in Senaten. Er verkündet die Beschlüsse des Senates, unterfertigt die schriftliche Ausfertigung, arbeitet den Erledigungsentwurf aus und stellt im Senat den Beschlussantrag. Gemäß Paragraph 292, Absatz eins, BVergG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des Paragraph 291, BVergG, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in Senaten.

Dabei handelt es sich um Entscheidungen über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens des öffentlichen Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Ziffer 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. Dabei handelt es sich um Entscheidungen über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens des öffentlichen Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.

Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Der Senat besteht gemäß § 292 Abs. 2 BVergG aus einem Mitglied als Vorsitzendem und zwei fachkundigen Laienrichtern als Beisitzern. Von den fachkundigen Laienrichtern muss jeweils einer aus dem Kreis der Auftraggeber und der andere dem Kreis der Auftragnehmer angehören. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß § 1 VwGVG durch dieses

geregelt. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Der Senat besteht gemäß Paragraph 292, Absatz 2, BVergG aus einem Mitglied als Vorsitzendem und zwei fachkundigen Laienrichtern als Beisitzern. Von den fachkundigen Laienrichtern muss jeweils einer aus dem Kreis der Auftraggeber und der andere dem Kreis der Auftragnehmer angehören. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Paragraph eins, VwGVG durch dieses geregelt.

Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben ihm entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Zu diesen Bestimmungen zählt der vierte Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält. Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben ihm entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Zu diesen Bestimmungen zählt der vierte Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält.

Nach § 311 BVergG sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme seiner Paragraphen 1 bis 5 und seines vierten Teiles im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sinngemäß anzuwenden, soweit nicht das BVergG und das VwGVG anderes bestimmen. Nach Paragraph 311, BVergG sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme seiner Paragraphen 1 bis 5 und seines vierten Teiles im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sinngemäß anzuwenden, soweit nicht das BVergG und das VwGVG anderes bestimmen.

Gemäß § 318 Abs. 1 BVergG hat der Antragsteller für Anträge gemäß §§ 320 Abs. 1, 328 Abs. 1 und 331 Abs. 1 und 2 BVergG nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten: Gemäß Paragraph 318, Absatz eins, BVergG hat der Antragsteller für Anträge gemäß Paragraphen 320, Absatz eins, 328, Absatz eins und 331 Absatz eins und 2 BVergG nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten:

Die Pauschalgebühr ist gemäß denn von der Bundesregierung durch Verordnung festzusetzenden Gebührensätzen bei Antragsstellung zu entrichten. Bieter- und Arbeitsgemeinschaften haben die Pauschalgebühr nur ein Mal zu entrichten. Die Gebührensätze sind entsprechend dem Verhältnis des durch den Antrag bewirkten Verfahrensaufwandes zu dem für den Antragsteller zu erzielenden Nutzen festzusetzen. Die Gebührensätze sind nach objektiven Merkmalen abzustufen. Als objektive Merkmale sind insbesondere der Auftragsgegenstand, die Art des durchgeführten Verfahrens, die Tatsache, ob es sich um Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages oder um sonstige gesondert anfechtbare Entscheidungen bzw. ob es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich oder im Unterschwellenbereich handelt, heranzuziehen.

...

Für Anträge gemäß § 328 Abs. 1 ist eine Gebühr in der Höhe von 50 von 100 der festgesetzten Gebühr zu entrichten. Für Anträge gemäß Paragraph 328, Absatz eins, ist eine Gebühr in der Höhe von 50 von 100 der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

...

Wird ein Antrag vor Durchführung der mündlichen Verhandlung oder, wenn keine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, vor Erlassung des Erkenntnisses oder Beschlusses zurückgezogen, so ist lediglich eine Gebühr in der Höhe von 75 von 100 der für den jeweiligen Antrag festgesetzten oder gemäß Ziffer 5 reduzierten Gebühr zu entrichten. Bereits entrichtete Mehrbeträge sind zurückzuerstatten.

Die Gebührensätze bzw. Gebühren gemäß Ziffer 1 und 2 sowie 4 bis 7 sind auf ganze Euro ab - oder aufzurunden.

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG hat der von den Bundesverwaltungsgericht, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der von den Bundesverwaltungsgericht, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Gemäß § 319 Abs. 2 BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige

Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessensabwägung abgewiesen wurde. Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessensabwägung abgewiesen wurde.

Gemäß § 1 BVwG-PauschGebV Vergabe hat der Antragsteller für Anträge gemäß den §§ 320 Abs. 1 und 331 Abs. 1 und 2 BVergG 2006 und für Anträge gemäß § 135 BVergG - GVS 2012 iVm. den § 320 Abs. 1 und 331 Abs. 1 und 2 BVergG bei sonstigen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen sowie Wettbewerben im Unterschwellenbereich jeweils eine Pauschalgebühr von € 1026,00 zu entrichten. Gemäß Paragraph eins, BVwG-PauschGebV Vergabe hat der Antragsteller für Anträge gemäß den Paragraphen 320, Absatz eins und 331 Absatz eins und 2 BVergG 2006 und für Anträge gemäß Paragraph 135, BVergG - GVS 2012 in Verbindung mit den Paragraph 320, Absatz eins und 331 Absatz eins und 2 BVergG bei sonstigen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen sowie Wettbewerben im Unterschwellenbereich jeweils eine Pauschalgebühr von € 1026,00 zu entrichten.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu A) Ersatz der Pauschalgebühren

Der Auftraggeber hat nach den eigenen Angaben und ersichtlich in der Veröffentlichung auf salzburg.gv.at einen Lieferauftrag im Unterschwellenbereich in einem offenen Verfahren ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat die für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 318 Abs. 1 Z 1 und 4 BVergG iVm. § 1 geschuldete Pauschalgebühr in der Höhe von € Der Auftraggeber hat nach den eigenen Angaben und ersichtlich in der Veröffentlichung auf salzburg.gv.at einen Lieferauftrag im Unterschwellenbereich in einem offenen Verfahren ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat die für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins und 4 BVergG in Verbindung mit Paragraph eins, geschuldete Pauschalgebühr in der Höhe von €

257,00 für den Nachprüfungsantrag und € 128,00 für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, insgesamt daher € 385,00 bezahlt.

Gemäß § 331 Abs. 4 BVergG ist das Nachprüfungsverfahren formlos einzustellen, wenn während eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens das Vergabeverfahren widerrufen wird und bis zur Ablauf der Frist nach § 332 Abs. 2 BVergG kein Antrag im Sinne des Abs. 4, wie im gegenständlichen Fall, gestellt wurde. Die Veröffentlichung des Widerrufs erfolgte am 26.05.2014 und die Verständigung der bekannten Bewerber am 27.05.2014, sodass die sechs wöchige Frist des § 332 Abs. 2 BVergG spätestens mit Ablauf des 08.07.2014 verstrichen ist. Gemäß Paragraph 331, Absatz 4, BVergG ist das Nachprüfungsverfahren formlos einzustellen, wenn während eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens das Vergabeverfahren widerrufen wird und bis zur Ablauf der Frist nach Paragraph 332, Absatz 2, BVergG kein Antrag im Sinne des Absatz 4, wie im gegenständlichen Fall, gestellt wurde. Die Veröffentlichung des Widerrufs erfolgte am 26.05.2014 und die Verständigung der bekannten Bewerber am 27.05.2014, sodass die sechs wöchige Frist des Paragraph 332, Absatz 2, BVergG spätestens mit Ablauf des 08.07.2014 verstrichen ist.

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG hat der vor dem Bundesverwaltungsgericht, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat einen Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der vor dem Bundesverwaltungsgericht, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat einen Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Gemäß § 319 Abs. 2 BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf eine einstweilige

Verfügung nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessensabwägung abgewiesen wurde. Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf eine einstweilige Verfügung nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessensabwägung abgewiesen wurde.

Mit der Widerrufserklärung durch die Auftraggeberin wurde die Antragstellerin während des anhängigen Verfahrens im Sinne des § 319 Abs. 1 zweiter Satz BVergG klaglos gestellt und hat dadurch Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Mit der Widerrufserklärung durch die Auftraggeberin wurde die Antragstellerin während des anhängigen Verfahrens im Sinne des Paragraph 319, Absatz eins, zweiter Satz BVergG klaglos gestellt und hat dadurch Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber.

Wenngleich in § 319 Abs. 2 BVergG für den Gebührenersatzanspruch betreffend die einstweilige Verfügung expliziert nur jener Fall genannt ist, dass dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wurde, ist jedoch der Fall der Klaglosstellung (hier durch Erklärung des Widerrufs) dem Tatbestand der Stattgabe des Nachprüfungsantrages gleichzuhalten. Die Antragstellerin ist damit klaglos gestellt, weil sie das Ziel, die Beseitigung der angefochtenen Entscheidung, erreicht hat. Wenngleich in Paragraph 319, Absatz 2, BVergG für den Gebührenersatzanspruch betreffend die einstweilige Verfügung expliziert nur jener Fall genannt ist, dass dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wurde, ist jedoch der Fall der Klaglosstellung (hier durch Erklärung des Widerrufs) dem Tatbestand der Stattgabe des Nachprüfungsantrages gleichzuhalten. Die Antragstellerin ist damit klaglos gestellt, weil sie das Ziel, die Beseitigung der angefochtenen Entscheidung, erreicht hat.

Damit steht ihr der Ersatz der bezahlten Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag in der gemäß § 318 Abs. 1 Z 1, 7 und 8 BVergG geschuldeten Höhe gemäß § 319 Abs. 1 BVergG zu (VwGH 02.10.2012, 2008/04/01230). Damit steht ihr der Ersatz der bezahlten Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag in der gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins, 7 und 8 BVergG geschuldeten Höhe gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG zu (VwGH 02.10.2012, 2008/04/01230).

Die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung unterblieb, weil der Auftraggeber vor deren Erlassung das gegenständliche Vergabeverfahren widerrufen hat. Eine Sicherungsmaßnahme wäre wegen des Widerrufs durch den Auftraggeber auch nicht zu erlassen gewesen. Das Interesse der Antragstellerin daran hätte nicht mehr bestanden.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung war jedoch zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig. Damit findet gemäß § 319 Abs. 2 BVergG der Ersatz der für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezahlten Pauschalgebühr in der gemäß § 318 Abs. 1 Z 1, 4, 7 und 8 BVergG nunmehr geschuldeten Höhe statt. Der Mehrbetrag in Höhe von € 96,00 wird der Antragstellerin rückerstattet. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung war jedoch zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig. Damit findet gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG der Ersatz der für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezahlten Pauschalgebühr in der gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins, 4, 7 und 8 BVergG nunmehr geschuldeten Höhe statt. Der Mehrbetrag in Höhe von € 96,00 wird der Antragstellerin rückerstattet.

Zu den Voraussetzungen der Einstellung des Verfahrens:

§ 140 Abs. 3 BVergG lautet: Eine Verpflichtung zur Mitteilung der Widerrufsentscheidung besteht nicht, falls kein Angebot eingelangt ist oder kein Bieter im Vergabeverfahren verblieben ist. Paragraph 140, Absatz 3, BVergG lautet: Eine Verpflichtung zur Mitteilung der Widerrufsentscheidung besteht nicht, falls kein Angebot eingelangt ist oder kein Bieter im Vergabeverfahren verblieben ist.

§ 140 Abs. 7 BVergG lautet: Im Unterschwellenbereich kann der Auftraggeber von der Vorgangsweise gemäß den Abs. 1 bis 7 absehen und den Widerruf unmittelbar und ohne Abwarten einer Stillhaltefrist erklären. Der Auftraggeber hat die im Vergabeverfahren verbliebenen Unternehmer, soweit dies möglich ist, unverzüglich und nachweislich zu verständigen oder die Widerrufserklärung im Internet bekannt zu machen. Paragraph 140, Absatz 7, BVergG lautet: Im Unterschwellenbereich kann der Auftraggeber von der Vorgangsweise gemäß den Absatz eins bis 7 absehen und den

Widerruf unmittelbar und ohne Abwarten einer Stillhaltefrist erklären. Der Auftraggeber hat die im Vergabeverfahren verbliebenen Unternehmer, soweit dies möglich ist, unverzüglich und nachweislich zu verständigen oder die Widerrufserklärung im Internet bekannt zu machen.

§ 331 Abs. 4 BVergG lautet: Wird während eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen, ist das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht auf Antrag des Unternehmers, der den Nachprüfungsantrag gestellt hat, als Feststellungsverfahren weiterzuführen. Dies gilt auch, wenn Paragraph 331, Absatz 4, BVergG lautet: Wird während eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen, ist das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht auf Antrag des Unternehmers, der den Nachprüfungsantrag gestellt hat, als Feststellungsverfahren weiterzuführen. Dies gilt auch, wenn

ein Beschluss oder Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung vom Verfassungsgerichtshof oder vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wurde und vor der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen worden ist, oder

eine Wiederaufnahme des Verfahrens oder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Bezug auf ein Nachprüfungsverfahren bewilligt oder verfügt wurde und vor der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes, des Verfassungsgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen worden ist.

Bis zur Stellung eines Antrages gemäß dem ersten Satz ruht das Verfahren; wird bis zum Ablauf der Frist nach § 332 Abs. 2 kein Antrag im Sinne dieses Absatzes gestellt, ist das Verfahren formlos einzustellen. § 332 Abs. 2 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht einzurechnen ist. Bis zur Stellung eines Antrages gemäß dem ersten Satz ruht das Verfahren; wird bis zum Ablauf der Frist nach Paragraph 332, Absatz 2, kein Antrag im Sinne dieses Absatzes gestellt, ist das Verfahren formlos einzustellen. Paragraph 332, Absatz 2, ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht einzurechnen ist.

Der Auftraggeber hat die Unternehmer, die die Ausschreibungsunterlagen eingefordert/heruntergeladen haben nachweislich vom Widerruf verständigt. Der Widerruf wurde darüber hinaus auf salzburg.gv.at und im ANKÖ veröffentlicht. Der Auftraggeber hat sohin außenwirksam zu erkennen gegeben, dass er das gegenständliche Verfahren nicht weiter fortführen will.

Die Antragstellerin selbst hat im Nachprüfungsantrag beantragt, dass die Ausschreibung zu Gänze für nichtig erklärt wird.

Durch den erfolgten Widerruf hat die Antragstellerin genau das erreicht, was sie bei einer Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung erreichen hätte können, nämlich dass der gegenständliche Auftrag nicht in der ausgeschriebenen Form vergeben wird. Die Antragstellerin ist sohin klaglos gestellt. Es hätte für die Antragstellerin keinen Unterschied gemacht, wenn der Auftraggeber nach einer Widerrufsentscheidung eine Widerrufserklärung nach Ablauf der Stillhaltefrist veröffentlicht hätte. Weder im einen noch im anderen Fall ist die Antragstellerin beschwert, zumal ihrem eigenen Begehren, die Ausschreibung zu beseitigen, entsprochen wurde.

Eine Widerrufserklärung, die insbesondere vor Ablauf der Angebotsfrist den bekannten Bewerbern mitgeteilt wurde und in derselben Weise wie die Ausschreibung veröffentlicht wurde, belegt eindeutig, dass der Auftraggeber nicht mehr gedenkt das Verfahren fortzusetzen. Die Rücknahme einer außenwirksam erklärten Widerrufserklärung könnte bewirken, dass Bieter im Vertrauen auf den Widerruf notwendige Handlungen unterlassen um sich erfolgreich an einem Verfahren zu beteiligen.

§ 331 Abs. 4 spricht undifferenziert von einem Widerruf. Ein solcher ist gegenständlich jedenfalls erfolgt. Zumal die Antragstellerin innerhalb der Frist des § 332 Abs. 2 keinen Feststellungsantrag eingebracht hat, war das Verfahren einzustellen. Es ist auch noch auf die Bestimmung des § 140 Abs. 3 BVergG zu verweisen. Auch im gegenständlichen Fall ist kein Angebot eingelangt, sodass zum Zeitpunkt des Ablaufs der Angebotsfrist am 06.06.2014 12 Uhr keine Angebote eingelangt sind und damit jedenfalls zu diesem Zeitpunkt keine Widerrufsentscheidung mitzuteilen war. Paragraph 331, Absatz 4, spricht undifferenziert von einem Widerruf. Ein solcher ist gegenständlich jedenfalls erfolgt. Zumal die Antragstellerin innerhalb der Frist des Paragraph 332, Absatz 2, keinen Feststellungsantrag

eingbracht hat, war das Verfahren einzustellen. Es ist auch noch auf die Bestimmung des Paragraph 140, Absatz 3, BVergG zu verweisen. Auch im gegenständlichen Fall ist kein Angebot eingelangt, sodass zum Zeitpunkt des Ablaufs der Angebotsfrist am 06.06.2014 12 Uhr keine Angebote eingelangt sind und damit jedenfalls zu diesem Zeitpunkt keine Widerrufsentscheidung mitzuteilen war.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (VwGH 02.10.2012, 2008/04/01230), noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (VwGH 02.10.2012, 2008/04/01230), noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Einstellung, einstweilige Verfügung, Klaglosstellung,
Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Obsiegen,
Pauschalgebühren, Pauschalgebührenersatz, Provisorialverfahren,
Stillhaltefrist, Vergabeverfahren, vorläufige Maßnahme, Widerruf,
Widerruf des Vergabeverfahrens, Widerrufsentscheidung,
zweckentsprechende Rechtsverfolgung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W138.2008157.1.00

Zuletzt aktualisiert am

13.08.2014

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at