



GZ: N/0030-BVA/06/2011-20

## B E S C H E I D

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag. Kristina Hofer, sowie durch Mag. Alexander Piekniczek als Mitglied der Auftragnehmerseite und Dr. Wolfgang Wimmer als Mitglied der Auftraggeberseite betreffend das Vergabeverfahren „Vergabe (Lieferung) betreffend Tarnschminke, GZ E90085/50/00-00-KdoEU/Disp/2011“ des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, Roßauer Lände 1, 1090 Wien, vertreten durch das Kommando Einsatzunterstützung, Schwenkgasse 47, 1120 Wien, über die Anträge des A<sup>\*\*\*</sup>, vertreten durch X<sup>\*\*\*</sup>, vom 20. April 2011, auf Ersatz der für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühren wie folgt entschieden:

## S p r u c h

Den Anträgen, „*das Bundesvergabeamt möge ... der Republik Österreich vertreten durch das Kommando Einsatzunterstützung in Vertretung des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport gemäß § 318 BVergG den Ersatz der Pauschalgebühren auferlegen*“ sowie „*das BVA möge der Antragsgegnerin auftragen, dem Antragsteller die Pauschalgebühr für diesen Antrag gem § 318 BVergG 2006 zu Handen der ausgewiesenen Rechtsvertreter ersetzen*“ wird **stattgegeben**.

Der Auftraggeber, Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, Roßauer Lände 1, 1090 Wien, vertreten durch das Kommando Einsatzunterstützung, Schwenkgasse 47, 1120 Wien, ist verpflichtet, dem Antragsteller, A<sup>\*\*\*</sup>, die für den Nachprüfungsantrag entrichtete Pauschalgebühr

in der Höhe von € 104,-- sowie die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtete Pauschalgebühr in der Höhe von € 104,-- binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu Händen seiner bevollmächtigten Rechtsvertreterin, der X\*\*\*, zu **e r s e t z e n**.

**Rechtsgrundlage:** §§ 318 Abs 1 Z 1, 4 und 7, 319 Abs 1, 2 und 3 BVergG; §§ 1 und 2 BVA-GebV 2010

## **B e g r ü n d u n g**

Mit Schriftsatz vom 20. April 2011 beehrte der Antragsteller neben den im Spruch ersichtlichen Begehren die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie die Nichtigerklärung der gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen bzw in eventu einzelner Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen.

Mit Bescheid vom 27. April 2011, N/0030-BVA/06/2011-7, setzte das Bundesvergabeamt den Lauf der Angebotsfrist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens aus.

Am 12. Mai 2011 erklärte der Auftraggeber den Widerruf des gegenständlichen Vergabeverfahrens (Nationale Bekanntmachung L-490056-1511 sowie Fax- bzw elektronische Mitteilung an sechs Bewerber). Begründend wurde ausgeführt, dass festgestellt wurde, dass mit der vorhandenen Leistungsbeschreibung keine objektive objektive Angebotsprüfung möglich ist.

Der Antragsteller hat in weiterer Folge mit Schriftsatz vom 20. Mai 2011, beim Bundesvergabeamt am selben Tag eingelangt, seinen Nachprüfungsantrag zurückgezogen.

Die Parteien wurden vom Bundesvergabeamt über die Einstellung des Vergabekontrollverfahrens und über das Außerkrafttreten der einstweiligen Verfügung informiert.

Die Anträge sind **rechtlich** wie folgt **zu beurteilen**:

Beim gegenständlichen Vergabeverfahren handelt es sich um einen Lieferauftrag, der im Wege eines offenen Verfahrens im Unterschwellenbereich (geschätzter Auftragswert: € 130.000,- exkl. USt; § 12 Abs 1 Z 2 BVergG) von dem im Spruch ersichtlichen Auftraggeber ausgeschrieben wurde (CPV-Code 33700000; Amtlicher Lieferanzeiger L-487032-1317). Es ist daher grundsätzlich von der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes gemäß § 291 Abs 2 iVm § 312 Abs 1 BVergG zur Durchführung eines Vergabekontrollverfahrens und in weiterer Folge zur Entscheidung über den Gebührenersatz gemäß § 319 Abs 3 BVergG auszugehen. Im Übrigen haben sich gegen die Zulässigkeit des – unterdessen zurückgezogenen – Nachprüfungsantrages keine Bedenken ergeben.

Gemäß § 318 Abs 1 Z 1 BVergG hat der Antragsteller für Anträge gemäß den §§ 320 Abs 1, 328 Abs 1 und 331 Abs 1 und 2 BVergG jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten, welche gemäß den von der Bundesregierung durch Verordnung festzusetzenden Gebührensätzen bei Antragstellung zu entrichten ist (siehe BVA-GebV 2010). Für Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages beträgt die zu entrichtende Pauschalgebühr 25vH der jeweils gemäß § 1 BVA-GebV 2010 festgesetzten Gebühr (§ 2 Abs 1 BVA-GebV 2010). Die Gebührensätze sind diesfalls auf ganze Euro ab- oder aufzurunden (§ 2 Abs 3 BVA-GebV 2010). Für Anträge gemäß § 328 Abs 1 BVergG ist eine Gebühr in der Höhe von 50vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten (§ 318 Abs 1 Z 4 BVergG). Wird ein Antrag vor Kundmachung der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 323 Abs 5 oder, wenn keine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, vor Erlassung des Bescheides zurückgezogen, so ist lediglich eine Gebühr in der Höhe von 50 vH der für den jeweiligen Antrag festgesetzten oder gemäß Z 5 reduzierten Gebühr zu entrichten. Bereits entrichtete Mehrbeträge sind rückzuerstatten (§ 318 Abs 1 Z 7 BVergG).

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Gebührenersatz, 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 1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und 2. dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde. Über den Gebührenersatz hat gemäß § 319 Abs 3 BVergG das Bundesvergabeamt spätestens drei Wochen ab jenem Zeitpunkt zu entscheiden, ab dem feststeht, dass ein Anspruch auf Gebührenersatz besteht.

Die Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und auf Nichtigerklärung der Ausschreibung in der Höhe von insgesamt €312,- wurden vom Antragsteller nachweislich entrichtet.

Mit dem am 20. Mai 2011 beim Bundesvergabeamt eingelangten Schriftsatz (OZ 15) hat der Antragsteller den Nachprüfungsantrag vom 20. April 2011 zurückgezogen. Von der Antragsrückziehung bleiben daher die Anträge auf Ersatz der für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung sowie auf Ersatz der für den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung entrichteten Pauschalgebühren unberührt, weswegen hierüber mit Bescheid abzusprechen ist.

In § 319 Abs 1 BVergG wird ausdrücklich bestimmt, dass ein Gebührenersatz auch dann zu erfolgen hat, wenn der Antragsteller während eines anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Entsprechend den Materialien ist das insbesondere dann der Fall, wenn der Auftraggeber die bekämpfte Entscheidung beseitigt (RV 1171 BlgNR 22. GP 136). Der Auftraggeber hat gegenständlich das betreffende Vergabeverfahren widerrufen und somit die angefochtene Auftraggeberentscheidung "Ausschreibung" im Sinne des Begehrens des Antragstellers zur Gänze beseitigt. Der Antragsteller ist somit klaglos gestellt, weswegen der Auftraggeber zum Ersatz

der für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühr zu verpflichten war (siehe *Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel*, § 319 Rz 11).

Da unter „Stattgeben“ iSd § 319 Abs 2 Z 1 BVergG auch die Klaglosstellung iSd Abs 1 leg cit zu subsumieren ist und da mit der Verfügung einer beantragten Sicherungsmaßnahme das zweite kumulativ zu erfüllende Tatbestandsmerkmal des § 319 Abs 2 Z 2 BVergG erfüllt ist, besteht auch der Anspruch auf Ersatz der für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung bezahlten Pauschalgebühr zu Recht (siehe bereits BVA vom 16. November 2006, N/0080-BVA/12/2006-14; *Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel*, § 319 Rz 16f).

Abschließend wird festgehalten, dass der Antragsteller den Antrag auf Nichtigerklärung vor Kundmachung der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung zurückgezogen hat, weswegen ihm 50vH der für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühr, demnach € 104,-- von Amts wegen rückzuerstatten waren (siehe AV vom 20. Mai 2011, OZ 18). Folgedessen wurde den Anträgen auf Gebührenersatz im Umfange der tatsächlich entrichteten Pauschalgebühr in der Höhe von € 208,-- stattgegeben.

Wien, am 24. Mai 2011

Die Vorsitzende des Senats 6:

Mag. Kristina Hofer