



N/0069-BVA/11/2011-18

B E S C H E I D

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, sowie Dr. Wolfgang Wimmer als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Manfred Katzenschlager als Mitglied der Auftragnehmerseite, betreffend das Vergabeverfahren „Fachlos 1: Entwicklung und Umsetzung einer neuen Werbelinie für die Imagekampagne der Marke 'Urlaub in Österreich'“ des Auftraggebers Verein Österreich Werbung, 1040 Wien, Margaretenstraße 1, vergebende Stelle X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 14.07.2011, gerichtet auf Gebührenersatz gemäß § 319 Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 (BVergG), wie folgt entschieden:

S p r u c h

Dem Antrag, das Bundesvergabeamt möge dem Auftraggeber gemäß § 319 BVergG auftragen, der Antragstellerin die gemäß § 318 BVergG entrichteten Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag sowie den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Handen ihres Rechtsvertreters binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen, wird **stattgegeben**.

Dem Verein Österreich Werbung, 1040 Wien Margaretenstraße 1, vergebende Stelle X***, wird aufgetragen, der Antragstellerin, die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von Euro XXX zu Handen ihres Rechtsvertreter binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g

Der Verein Österreich Werbung (im Folgenden: Auftraggeber) leitete mit Bekanntgabe vom 18.07.2011 im Amtsblatt der Wiener Zeitung sowie im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union (2011/S 12-018791) einen wettbewerblichen Dialog zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich betreffend Los 1: Entwicklung und Umsetzung einer neuer Werbelinie für die Imagekampagne der Marke 'Urlaub in Österreich' ein. Die Antragstellerin beteiligte sich an diesem Vergabeverfahren durch Legung eines Angebotes. Mit E-Mail vom 04.07.2011 wurde der Antragstellerin die Entscheidung des Auftraggebers bekanntgegeben, dass dieser beabsichtige, dem Angebot der B*** (im Folgenden: präsumtiver Zuschlagsempfängerin) den Zuschlag erteilen zu wollen. Gegen diese Zuschlagsentscheidung brachte die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag, verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, ein. Unter einem entrichtete die Antragstellerin für ihre Anträge insgesamt Euro XXX

Mit E-Mail und Fax vom 15.07.2011 gab der Auftraggeber bekannt, dass die bekämpfte Zuschlagsentscheidung unwiderruflich aufgehoben werde. Die Antragstellerin zog daraufhin ihren Nachprüfungsantrag sowie den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurück, hielt jedoch ihren Antrag auf Ersatz der geleisteten Pauschalgebühren aufrecht.

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

gemäß Z 4 ist für Anträge gemäß § 328 Abs. 1 eine Gebühr in der Höhe von 50 v.H. der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

gemäß Z 7 ist lediglich eine Gebühr in der Höhe von 50 v.H. der für den jeweiligen Antrag festgesetzten Gebühr zu entrichten, wenn 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 wird. Bereits entrichtete Mehrbeträge sind rück zu erstatten.

Die nach § 318 Abs. 1 BVergG iVm § 1 der Verordnung der Bundesregierung betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabebeamten, BGBl II Nr. 72/2010, anfallenden Gebühren (Euro XXX für den Nachprüfungsantrag und Euro XXX für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung), somit in Summe Euro XXX, wurden von der Antragstellerin ordnungsgemäß entrichtet.

Da in dem dem gegenständlichen Bescheid zu Grunde liegenden Nachprüfungsverfahren sowohl der Nachprüfungsantrag als auch der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung noch vor Erledigung bzw. vor der Kundmachung der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung zurückgezogen wurden, ist gemäß § 318 Abs. 1 Z 7 BVergG lediglich eine Pauschalgebühr in Höhe von 50 v.H. für den Nachprüfungsantrag (somit in Höhe von Euro XXX) sowie für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (somit in Höhe von Euro XXX) zu entrichten. Der von der Antragstellerin entrichtete Mehrbetrag von Euro XXX wurde bereits zur Auszahlung an die Antragstellerin angewiesen.

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabebeamten, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 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 Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Mit der Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung durch den Auftraggeber wurde die Antragstellerin während des anhängigen Verfahrens iSd § 319 Abs. 1 2. Satz BVergG klaglos gestellt und hat daher Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber.

Zu den gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren zählen gemäß § 318 Abs. 1 leg.cit. auch die für Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen entrichteten Gebühren (arg. „für Anträge gemäß den §§ 328 Abs. 1 ...“).

Wenngleich in § 319 Abs. 2 BVergG für den Gebührenersatzanspruch betreffend die einstweilige Verfügung explizit nur jener Fall genannt ist, dass dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wurde, ist jedoch der Fall der Klaglosstellung (wie hier durch Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung) dem Tatbestand der Stattgabe des Nachprüfungsantrages gleichzuhalten. Im Fall der Klaglosstellung gebührt der Kostenersatzanspruch demnach nicht nur für den Hauptantrag, sondern auch für die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren – sofern eine der Voraussetzungen des § 319 Abs. 2 BVergG erfüllt ist – (vgl. BVA 27.3.2007, N/0082-BVA/14/2006-23).

Im Falle der Klaglosstellung ist die Regelung des § 319 Abs. 1 2. Satz BVergG als *lex specialis* zu § 319 Abs. 2 BVergG anzusehen. Der Gesetzgeber hat, wie sich aus § 319 Abs. 1 2. Satz BVergG ergibt, für den Fall der Klaglosstellung offensichtlich unabhängig davon, ob dem Hauptantrag stattgegeben wurde oder nicht, einen Gebührenersatzanspruch des Antragstellers vorsehen wollen (vgl. ZVB 2006, 348f, Anm. Stiefelmeyer).

Im vorliegenden Fall steht der Gebührenersatzanspruch daher sowohl für den Nachprüfungsantrag als auch für den Antrag auf einstweilige Verfügung zu, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

Wien, am 27. Juli 2011
Die Vorsitzende des Senates 11
Mag. Angela Schidlof