

TE Verg Bescheid 2001/10/10 N-72/01-20

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.10.2001

Norm

BVergG 1997 §116 Abs1

BVergG 1997 §116 Abs2

BVergG 1997 §116 Abs3

EO §389

ZPO §274

1. EO § 389 heute
2. EO § 389 gültig ab 14.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2023
3. EO § 389 gültig von 01.07.2021 bis 13.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2021
4. EO § 389 gültig von 01.03.1992 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 628/1991

1. ZPO § 274 heute
2. ZPO § 274 gültig ab 01.01.1898

Text

BESCHEID

Der Senat 4 des Bundesvergabeamtes hat durch den Vizepräsidenten des OGH iR Dr. Edgar Reisenleitner als Vorsitzenden und die Beisitzer MR Dr. Friedrich Resel als Mitglied der Auftraggeberseite und Dipl.Ing. Anton Raunicher als Mitglied der Auftragnehmerseite entschieden:

Spruch:

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs. 2 BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Lieferung von LKW für Brückenaufbau bzw. Winterdienst" des Auftraggebers Österreichische Autobahnen- und Schnellstraßen AG; Alpenstraße 94, 5033 Salzburg, wird über den Antrag vom 27. September 2001 der A*** GmbH, vertreten durch X***, auf ErlassungIm Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 2, BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Lieferung von LKW für Brückenaufbau bzw. Winterdienst" des Auftraggebers Österreichische Autobahnen- und Schnellstraßen AG; Alpenstraße 94, 5033 Salzburg, wird über den Antrag vom 27. September 2001 der A*** GmbH, vertreten durch X***, auf Erlassung

einer einstweiligen Verfügung, mit der dem Auftraggeber bis zur endgültigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes im Nachprüfungsverfahren, längstens jedoch für die Dauer von zwei Monaten, beginnend ab 9.10.2001, die Erteilung des Zuschlages betreffend die unter der Zahl 2001/S-56-038907 bekanntgemachte Auftragsvergabe betreffend die Lieferung von 3 neuen betriebsbereiten behördlich genehmigten LKW, davon 2 Stück Winterdienst LKW bzw. 1 Stück LKW Fahrgestell für

Brückenaufbau, untersagt wird, wie folgt entschieden:

Der Antrag wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 116 Abs. 1, 2, 3, 4, 5 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraph 116, Absatz eins, 2, 3, 4, 5 BVergG

Begründung:

Gemäß § 116 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Antragstellerinteressen zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß § 116 Abs. 3 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise 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 der einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung Abstand zu nehmen. Gemäß § 116 Abs. 4 BVergG können mit einstweiliger Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß § 116 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 nach Antragstellung, oder mit der Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft. Gemäß Paragraph 116, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Antragstellerinteressen zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 116, Absatz 3, hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise 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 der einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung Abstand zu nehmen. Gemäß Paragraph 116, Absatz 4, BVergG können mit einstweiliger Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß § 116 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 nach Antragstellung, oder mit der Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft.

Hinsichtlich der Zuständigkeit der Behörde und der Zulässigkeit des Antrages ist auf die Erwägungen im Vorbescheid vom 10. August 2001, ZI. N-72/01-8 hinzuweisen. Soweit der Auftraggeber die Zulässigkeit der Erlassung einer nochmaligen einstweiligen Verfügung im Nachprüfungsverfahren bestreitet, ist auf die ständige Spruchpraxis der ha. Behörde hinzuweisen, aus der sich ergibt, dass im Nachprüfungsverfahren vor Zuschlagserteilung bis zur Beendigung dieses Nachprüfungsverfahrens bzw. bis zur Erteilung des Zuschlages nach Ablauf der Geltungsdauer der ersten einstweiligen Verfügung weitere einstweilige Verfügungen erlassen werden können, wenn die Entscheidung in der Hauptsache noch nicht ergangen ist (vgl. BVA vom 14.12.2001, ZI. N-61-65/00-30 = Connex 2001, Heft 5, Seite 52). Hinsichtlich des Umstandes, dass die im Spruch ersichtliche, von der Antragstellerin begehrte Maßnahme zur Abwehr des aus der behaupteten Rechtswidrigkeit drohenden Schadens erforderlich ist, ist ebenfalls auf die Erwägungen im zitierten Vorbescheid zu verweisen, sodass nunmehr nur die Frage der gesetzlich gebotenen Interessensabwägung zu entscheiden ist, die im Vorbescheid auf Grund der Säumnis des Auftraggebers allein auf Grundlage der Angaben der Antragstellerin entschieden wurde. Hinsichtlich der Zuständigkeit der Behörde und der Zulässigkeit des Antrages ist auf die Erwägungen im Vorbescheid vom 10. August 2001, ZI. N-72/01-8 hinzuweisen. Soweit der Auftraggeber die Zulässigkeit der Erlassung einer nochmaligen einstweiligen Verfügung im Nachprüfungsverfahren bestreitet, ist auf die ständige Spruchpraxis der ha. Behörde hinzuweisen, aus der sich ergibt, dass im Nachprüfungsverfahren vor Zuschlagserteilung bis zur Beendigung dieses Nachprüfungsverfahrens bzw. bis zur Erteilung des Zuschlages nach Ablauf der Geltungsdauer der ersten einstweiligen Verfügung weitere einstweilige Verfügungen erlassen werden können, wenn die Entscheidung in der Hauptsache noch nicht ergangen ist vergleiche BVA vom 14.12.2001, ZI. N-61-

65/00-30 = Connex 2001, Heft 5, Seite 52). Hinsichtlich des Umstandes, dass die im Spruch ersichtliche, von der Antragstellerin begehrte Maßnahme zur Abwehr des aus der behaupteten Rechtswidrigkeit drohenden Schadens erforderlich ist, ist ebenfalls auf die Erwägungen im zitierten Vorbescheid zu verweisen, sodass nunmehr nur die Frage der gesetzlich gebotenen Interessensabwägung zu entscheiden ist, die im Vorbescheid auf Grund der Säumnis des Auftraggebers allein auf Grundlage der Angaben der Antragstellerin entschieden wurde.

Hinsichtlich der Höhe des der Antragstellerin drohenden Schadens hat diese nunmehr ihr ursprüngliches Vorbringen im Antrag vom 3. August 2001 modifiziert und klargestellt, dass ihr aus dem Entgang des gegenständlichen Auftrages unmittelbar lediglich ein Schaden von ca. ATS 150.000,-- (entgangene Bruttogewinnspanne) droht. Die ursprüngliche Bezifferung des Schadens mit ATS 500.000,-- wurde nicht aufrechterhalten. Diesbezüglich hat die Antragstellerin ausgeführt, dass ihr im Falle des Entgangs des Auftrages ein weiterer zusätzlicher Schaden (entgangener Gewinn) im Ausmaß von zumindest ATS 350.000,-- entstehen würde, da bei Erlangung des antragsgegenständlichen Auftrages zusätzlich für einen Zeitraum von etwa 15 Jahren die erforderlichen Servicearbeiten sowie Ersatzteillieferungen für die vergabegegenständlichen Fahrzeuge zu erwarten seien. Dieser Betrag kann jedoch nicht in die Bewertung der Antragstellerinteressen einfließen. Die Antragstellerin hat nämlich in keiner Weise durch Vorlage entsprechender Unterlagen bescheinigt, dass sie mit dem Erhalt des antragsgegenständlichen Auftrages einen Rechtsanspruch auf Ausführung der allenfalls erforderlichen Servicearbeiten sowie Ersatzteillieferungen erlangen würde oder durch Vorlage von technischen Unterlagen dargelegt, dass sich eine technisch zwingende Notwendigkeit der Beauftragung des bei der gegenständlichen Vergabe erfolgreichen Bieters mit den weiters erforderlichen Servicearbeiten und Ersatzteillieferungen ergebe. Dazu wäre sie aber gemäß § 116 Abs. 2 BVergG verpflichtet gewesen, da der Antragsteller nach dieser Bestimmung unter anderem die unmittelbare drohende Schädigung für seine Interessen genau zu bezeichnen und die den Antrag begründenden Tatsachen im einzelnen wahrheitsgemäß darzulegen hat. Nach den Materialien (323 BlgNR, 20. GP Seite 101) ist nämlich diese Gesetzesbestimmung im Lichte des § 389 EO und der hiezu ergangenen Judikatur zu verstehen. Die den Antrag begründenden Tatsachen sind daher zu bescheinigen (glaubhaft zu machen - vgl. 274 ZPO). Diese gebotene Bescheinigung hat die Antragstellerin unterlassen, weshalb nicht davon auszugehen war, dass ihr bei Entgang des vergabegegenständlichen Auftrages noch zusätzlicher Auftragsentgang durch Entgang allfälliger Folgeaufträge droht. Hinsichtlich der Höhe des der Antragstellerin drohenden Schadens hat diese nunmehr ihr ursprüngliches Vorbringen im Antrag vom 3. August 2001 modifiziert und klargestellt, dass ihr aus dem Entgang des gegenständlichen Auftrages unmittelbar lediglich ein Schaden von ca. ATS 150.000,-- (entgangene Bruttogewinnspanne) droht. Die ursprüngliche Bezifferung des Schadens mit ATS 500.000,-- wurde nicht aufrechterhalten. Diesbezüglich hat die Antragstellerin ausgeführt, dass ihr im Falle des Entgangs des Auftrages ein weiterer zusätzlicher Schaden (entgangener Gewinn) im Ausmaß von zumindest ATS 350.000,-- entstehen würde, da bei Erlangung des antragsgegenständlichen Auftrages zusätzlich für einen Zeitraum von etwa 15 Jahren die erforderlichen Servicearbeiten sowie Ersatzteillieferungen für die vergabegegenständlichen Fahrzeuge zu erwarten seien. Dieser Betrag kann jedoch nicht in die Bewertung der Antragstellerinteressen einfließen. Die Antragstellerin hat nämlich in keiner Weise durch Vorlage entsprechender Unterlagen bescheinigt, dass sie mit dem Erhalt des antragsgegenständlichen Auftrages einen Rechtsanspruch auf Ausführung der allenfalls erforderlichen Servicearbeiten sowie Ersatzteillieferungen erlangen würde oder durch Vorlage von technischen Unterlagen dargelegt, dass sich eine technisch zwingende Notwendigkeit der Beauftragung des bei der gegenständlichen Vergabe erfolgreichen Bieters mit den weiters erforderlichen Servicearbeiten und Ersatzteillieferungen ergebe. Dazu wäre sie aber gemäß Paragraph 116, Absatz 2, BVergG verpflichtet gewesen, da der Antragsteller nach dieser Bestimmung unter anderem die unmittelbare drohende Schädigung für seine Interessen genau zu bezeichnen und die den Antrag begründenden Tatsachen im einzelnen wahrheitsgemäß darzulegen hat. Nach den Materialien (323 BlgNR, 20. Gesetzgebungsperiode Seite 101) ist nämlich diese Gesetzesbestimmung im Lichte des Paragraph 389, EO und der hiezu ergangenen Judikatur zu verstehen. Die den Antrag begründenden Tatsachen sind daher zu bescheinigen (glaubhaft zu machen - vergleiche 274 ZPO). Diese gebotene Bescheinigung hat die Antragstellerin unterlassen, weshalb nicht davon auszugehen war, dass ihr bei Entgang des vergabegegenständlichen Auftrages noch zusätzlicher Auftragsentgang durch Entgang allfälliger Folgeaufträge droht.

Hinsichtlich des durch eine allfällige weitere Verzögerung der Vergabe drohenden Schadens hat der Auftraggeber mit Schriftsatz vom 4.10.2001 (OZ 17) mitgeteilt, dass die neuerliche Erlassung einer einstweiligen Verfügung die künftige Finanzierung der Straßendienstfahrzeuge in Frage stellen würde, weil Finanzmittel in das nächste Budgetjahr verschoben werden müssten und dies zu Finanzierungsproblemen im nächsten Jahr führen würde. Dieses Argument

ist irrelevant, da im Hinblick auf die vom Auftraggeber selbst dargelegte Dringlichkeit der Beschaffung davon ausgegangen werden muss, dass die Finanzierung auch im nächsten Finanzjahr sichergestellt werden wird.

Darüberhinaus hat der Auftraggeber ausgeführt, dass die vergabegegenständlichen Fahrzeuge der Durchführung des Straßendienstes der Alpenstraßen AG dienen. Diese besitze derzeit zur Durchführung des Straßendienstes 21 Fahrzeuge. Diese Anzahl sei im Hinblick auf die exponierte Lage der erhaltungspflichtigen S 16 und A 13 (starke Schneefälle, Vermurungen) gerade ausreichend. Von diesen Straßendienstfahrzeugen befänden sich aber drei in einem derartigen technischen Zustand, dass ein Ausfall dieser Fahrzeuge über den Winter 2001/2002 nicht ausgeschlossen werden könne. In diesem Falle wäre ein ordnungsgemäßer Straßendienst nicht mehr sichergestellt und wäre daher die gefahrlose Benützung der Bundesstraßen gefährdet. Die dadurch bedrohte Verkehrssicherheit sowie der Schutz der körperlichen Sicherheit und des menschlichen Lebens seien über das finanzielle Interesse des Antragstellers zu stellen. Darüberhinaus hat der Auftraggeber ausgeführt, dass die vergabegegenständlichen Fahrzeuge der Durchführung des Straßendienstes der Alpenstraßen AG dienen. Diese besitze derzeit zur Durchführung des Straßendienstes 21 Fahrzeuge. Diese Anzahl sei im Hinblick auf die exponierte Lage der erhaltungspflichtigen S 16 und A 13 (starke Schneefälle, Vermurungen) gerade ausreichend. Von diesen Straßendienstfahrzeugen befänden sich aber drei in einem derartigen technischen Zustand, dass ein Ausfall dieser Fahrzeuge über den Winter 2001 aus 2002, nicht ausgeschlossen werden könne. In diesem Falle wäre ein ordnungsgemäßer Straßendienst nicht mehr sichergestellt und wäre daher die gefahrlose Benützung der Bundesstraßen gefährdet. Die dadurch bedrohte Verkehrssicherheit sowie der Schutz der körperlichen Sicherheit und des menschlichen Lebens seien über das finanzielle Interesse des Antragstellers zu stellen.

Zum Nachweis dieser Ausführungen hat der Auftraggeber eine Fahrzeugliste vorgelegt und dargelegt, dass eines der zu ersetzenden Fahrzeuge (mit dem behördlichen Kennzeichen T 21.556) am 12.9.1989 zugelassen wurde, ein weiteres der zu ersetzenden Fahrzeuge (behördliches Kennzeichen T 4.238) am 25.9.1979 zugelassen wurde und schließlich das dritte der zu ersetzenden Fahrzeuge (behördliches Kennzeichen T 130.314) am 22.12.1986 zugelassen wurde. Hinsichtlich des letzteren Fahrzeuges hat der Auftraggeber ferner ein Gutachten gemäß § 57a Abs. 3 KFG vorgelegt, aus dem sich ergibt, dass an diesem Fahrzeug anlässlich der im Januar 2001 durchgeführten Überprüfung schwere Mängel an den Bremsleitungen und an der Federung behoben wurden. Handschriftlich wurde zum Gutachten vermerkt, dass auf Grund des Rostbefalles an Rahmen und Achsen ein altersbedingter Austausch notwendig sei. Weiters sei es nicht möglich, auf diesem Fahrzeug einen 7m³ umfassenden Streuer mit Feuchtsalzeinrichtung anzubringen, ein Kuppelungsaustausch im Winter sei mit Sicherheit zu erwarten. Die Abmeldung sei daher für Dezember 2001 bzw. Jänner 2002 vorgesehen. Zum Nachweis dieser Ausführungen hat der Auftraggeber eine Fahrzeugliste vorgelegt und dargelegt, dass eines der zu ersetzenden Fahrzeuge (mit dem behördlichen Kennzeichen T 21.556) am 12.9.1989 zugelassen wurde, ein weiteres der zu ersetzenden Fahrzeuge (behördliches Kennzeichen T 4.238) am 25.9.1979 zugelassen wurde und schließlich das dritte der zu ersetzenden Fahrzeuge (behördliches Kennzeichen T 130.314) am 22.12.1986 zugelassen wurde. Hinsichtlich des letzteren Fahrzeuges hat der Auftraggeber ferner ein Gutachten gemäß Paragraph 57 a, Absatz 3, KFG vorgelegt, aus dem sich ergibt, dass an diesem Fahrzeug anlässlich der im Januar 2001 durchgeführten Überprüfung schwere Mängel an den Bremsleitungen und an der Federung behoben wurden. Handschriftlich wurde zum Gutachten vermerkt, dass auf Grund des Rostbefalles an Rahmen und Achsen ein altersbedingter Austausch notwendig sei. Weiters sei es nicht möglich, auf diesem Fahrzeug einen 7m³ umfassenden Streuer mit Feuchtsalzeinrichtung anzubringen, ein Kuppelungsaustausch im Winter sei mit Sicherheit zu erwarten. Die Abmeldung sei daher für Dezember 2001 bzw. Jänner 2002 vorgesehen.

Auf Grund dieser vorgelegten Beweismittel muss davon ausgegangen werden, dass tatsächlich die Gefahr besteht, dass jene Fahrzeuge, zu deren Ersatz die antragsgegenständliche Vergabe dient, im kommenden Winter ausfallen könnten. Mag diese Gefahr auch gering sein, kann sie jedoch nicht ausgeschlossen werden. Ferner kann nicht gewährleistet werden, dass einem allfälligem unvorhergesehenen Ersatzbedarf durch Ausfall jener Fahrzeuge, zu deren Ersatz die antragsgegenständliche Vergabe dient, durch anderweitige Maßnahmen begegnet werden kann. Bei den für den Winterdienst auf Straßen typischen Witterungsverhältnissen ist nämlich davon auszugehen, dass sämtliche in Österreich zur Verfügung stehenden Fahrzeuge eingesetzt werden. Ein Austausch zwischen den einzelnen Autobahnmeistereien erscheint daher wenig wahrscheinlich.

Die von der Antragstellerin begehrte Untersagung der Zuschlagserteilung bis längstens 27. November 2001 würde dazu führen, dass die Indienstnahme der Fahrzeuge nicht vor Dezember möglich wäre. Zu diesem Zeitpunkt könnte in

den alpinen Regionen bereits die Notwendigkeit von Winterdienststraßeneinsätzen bestehen, bei denen es zum Ausfall der Fahrzeuge kommen könnte, zu deren Ersatz die antragsgegenständliche Vergabe vorgesehen ist. Es ist daher nicht auszuschließen, dass im Falle der Stattgebung des Antrages die für die Aufrechterhaltung des Straßendienstes erforderlichen Fahrzeuge nicht zur Verfügung stehen und die Verkehrssicherheit und in der Folge Leben, Gesundheit und Eigentum von Menschen gefährdet wäre. Selbst wenn die Verwirklichung diese Gefahr nicht besonders wahrscheinlich ist, kommt der Abwehr dieser Gefahr wegen der besonderen Bedeutung der Rechtsgüter Leben und Gesundheit der Vorrang zu. Demgegenüber sind die Antragstellerinteressen gering zu bewerten, da sie nur in - vergleichsweise geringen - wirtschaftlichen Schäden bestehen. Eine besondere Bedeutung des Auftrages als Referenzprojekt für andere Aufträge hat die Antragstellerin weder behauptet noch bescheinigt. Demnach war bei gebotenen Interessenabwägung davon auszugehen, dass die nachteiligen Folgen der beantragten einstweiligen Maßnahme die Interessen der Antragstellerin an der beantragten Maßnahme deutlich überwiegen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, höchstzulässige Dauer, Erstreckung, neuerliche Erlassung, res iudicata; Einstweilige Verfügung, Antrag, Möglichkeit der Rechtsverletzung, Möglichkeit des Schadenseintritts, Bescheinigungslast, Glaubhaftmachung; Einstweilige Verfügung, Interessenabwägung, Überwiegen der nachteiligen Folgen, Verkehrssicherheit;

Dokumentnummer

VERGT_20011010_N_72_01_20_00

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at