

TE Verg Bescheid 2001/6/5 N-60/00-22a,, N-61/00-22a,, N-62/00-22a,, N-63/00-22a,, N-64/00-22a,, N-65

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.06.2001

Norm

BVergG 1997 §106 Abs1

BVergG 1997 §116 Abs5

AVG §71 Abs1 Z1

1. AVG § 71 heute
2. AVG § 71 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. AVG § 71 gültig von 01.01.2014 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. AVG § 71 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 71 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 71 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Text

BESCHIED

Der Senat 5 des Bundesvergabeamtes hat am 7. Februar 2001 durch die Richterin Dr. Elisabeth LOVREK als Vorsitzende und die Beisitzer Generalanwalt iR Dr. Peter REINDL als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Helmut HEINDL als Mitglied der Auftragnehmerseite wie folgt entschieden:

Spruch:

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 1997 (BVergG) BGBl. I Nr. 56/1997 idF BGBl. I Nr. 27/1998, BGBl. I Nr. 80/1999, BGBl. I Nr. 120/1999, betreffend die Vergaben "Umbauarbeiten und Errichtung von Provisionen, Graz, ZBL Veröffentlichungsnummer 6718" "Unterbau für Gleise, Stahlbetonbauwerke, Stützmauer, Linz, ZBL Veröffentlichungsnummer 6733", "Zweigleisiger Ausbau Tauern, Salzburg Brandstatt Loifern, ZBL Veröffentlichungsnummer 6764", "Brücke, Neusiedl/See, Parndorf-Wulkaprodersdorf, ZBL Veröffentlichungsnummer 5651", "Sanierung Rundlok-Schuppen, Bahnhof Villach-West, ZBL Veröffentlichungsnummer 65064", "Räumung des Baufeldes von Gleisanlagen und Gebäuden, 4020 Linz, ZBL Veröffentlichungsnummer 5877", "Nieschenvertiefungen, Lichtraumaufweitung und Kabelquerungen, Böckstein-Mallnitz, ZBL Veröffentlichungsnummer 6150" des Auftraggebers Österreichische Bundesbahnen wird über die Anträge des Auftraggebers vom 16. Jänner 2001 wie folgt entschieden: Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 1997 (BVergG) Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 1997, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 27 aus 1998,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 80 aus 1999,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 1999,, betreffend die Vergaben "Umbauarbeiten und Errichtung von Provisionen, Graz, ZBL Veröffentlichungsnummer 6718" "Unterbau für Gleise,

Stahlbetonbauwerke, Stützmauer, Linz, ZBL Veröffentlichungsnummer 6733", "Zweigleisiger Ausbau Tauern, Salzburg Brandstatt Loifern, ZBL Veröffentlichungsnummer 6764", "Brücke, Neusiedl/See, Parndorf-Wulkaprodersdorf, ZBL Veröffentlichungsnummer 5651", "Sanierung Rundlok-Schuppen, Bahnhof Villach-West, ZBL Veröffentlichungsnummer 65064", "Räumung des Baufeldes von Gleisanlagen und Gebäuden, 4020 Linz, ZBL Veröffentlichungsnummer 5877", "Nieschenvertiefungen, Lichttraumaufweitung und Kabelquerungen, Böckstein-Mallnitz, ZBL Veröffentlichungsnummer 6150" des Auftraggebers Österreichische Bundesbahnen wird über die Anträge des Auftraggebers vom 16. Jänner 2001 wie folgt entschieden:

Spruchpunkt 1:

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der vom Bundesvergabeamt mit Verfügung vom 15.12.2000 bis längstens 18.12.2000, 12 Uhr, gesetzten Frist zur Äußerung betreffend die Interessen, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage § 71 Abs. 1 Z 1 AVGRchtsgrundlage Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer eins, AVG

Spruchpunkt 2:

Der Antrag gemäß § 116 Abs. 5 letzter Satz BVergG auf Aufhebung derDer Antrag gemäß Paragraph 116, Absatz 5, letzter Satz BVergG auf Aufhebung der

ha. einstweiligen Verfügung vom 19.12.2000, Zl. N-60-66/00-5, wird
abgewiesen.

Rechtsgrundlage § 116 Abs. 5 BVergGRchtsgrundlage Paragraph 116, Absatz 5, BVergG

Begründung:

Zu Spruchpunkt 1:

Gemäß § 71 Abs. 1 Z 1 AVG ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft. Aus den vorliegenden Akten ergibt sich, dass die Wiedereinsetzungswerberin als Auftraggeber Partei in einem Nachprüfungsverfahren über Antrag der XXX GmbH vom 13. Dezember 2000 betreffend mehrerer von der Wiedereinsetzungswerberin geführten Vergabeverfahren ist. Da die Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren, die XXX GmbH, die Nachprüfungsanträge mit Anträgen auf Erlassung einstweiliger Verfügungen verbunden hatte, wurde die Wiedereinsetzungswerberin mit ha. Verfügung vom 15.12.2000 (zugestellt per Telefax in die Generaldirektion der Wiedereinsetzungswerberin) gemäß § 106 Abs. 1 BVergG unter Hinweis auf die Säumnisfolge gemäß § 106 Abs. 2 BVergG aufgefordert, spätestens bis 18.12.2000, 12 Uhr per Telefax unter anderem Angaben darüber zu machen, ob Interessen von sonstigen Bewerbern oder Bieter, des Auftraggebers oder ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechen. Da bis zum Ablauf der gesetzten Frist keine Stellungnahme der Wiedereinsetzungswerberin einlangten wurde den Anträgen auf Erlassung einstweiliger Verfügungen unter Anwendung des § 106 Abs. 2 BVergG mit ha. Bescheid vom 19.12.2000, Zl. N-60-66/00-5, stattgegeben. Gemäß Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer eins, AVG ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft. Aus den vorliegenden Akten ergibt sich, dass die Wiedereinsetzungswerberin als Auftraggeber Partei in einem Nachprüfungsverfahren über Antrag der römisch 30 GmbH vom 13. Dezember 2000 betreffend mehrerer von der Wiedereinsetzungswerberin geführten Vergabeverfahren ist. Da die Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren, die römisch 30 GmbH, die Nachprüfungsanträge mit Anträgen auf Erlassung einstweiliger Verfügungen verbunden hatte, wurde die Wiedereinsetzungswerberin mit ha. Verfügung vom 15.12.2000 (zugestellt per Telefax in die Generaldirektion der Wiedereinsetzungswerberin) gemäß Paragraph 106, Absatz eins, BVergG unter Hinweis auf die Säumnisfolge gemäß Paragraph 106, Absatz 2, BVergG aufgefordert, spätestens bis 18.12.2000, 12 Uhr per Telefax unter anderem Angaben darüber zu machen, ob Interessen von sonstigen Bewerbern oder Bieter, des

Auftraggebers oder ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechen. Da bis zum Ablauf der gesetzten Frist keine Stellungnahme der Wiedereinsetzungswerberin einlangte wurde den Anträgen auf Erlassung einstweiliger Verfügungen unter Anwendung des Paragraph 106, Absatz 2, BVergG mit ha. Bescheid vom 19.12.2000, Zl. N-60-66/00-5, stattgegeben.

Mit der im Spruch ersichtlichen Eingabe macht die Wiedereinsetzungswerberin nunmehr geltend, dass sie an der fristgerechten Abgabe der verlangten Stellungnahme dadurch gehindert worden sei, dass ihre bisher stets als außerordentlich zuverlässig bewertete Vorstandssekretärin in Folge außergewöhnlicher Arbeitsbelastung die durch die behördliche Verfügung vom 15.12.2000 gesetzten Fristen nicht vorgemerkt habe, weshalb es auch nicht zu einer zeitgerechten Information der zuständigen Abteilung Stab/Recht gekommen sei. Im einzelnen führt die Wiedereinsetzungswerberin aus, dass der erwähnten Vorstandssekretärin "erstmalig ein Fehler bei der Termin- und Fristenevidenz unterlaufen sei, da sie die vom Bundesvergabeamt in seinem Schreiben vom 15.12.2000 gesetzten Fristen (18.12.2000, 12 Uhr und 22.12.2000, 12 Uhr) nicht vormerkte. Selbst nach Zustellung des Bescheides mit dem die einstweiligen Verfügungen erlassen wurden, ist ihr dieser Fehler nicht aufgefallen, da sie zwischen dem Schreiben des BVA vom 15.12.2000 und dem Bescheid vom 19.12.2000 keinen Zusammenhang hergestellt hat. So hat sie zwar die sechswöchige Frist für die Erhebung einer Beschwerde an den VfGH eingetragen, allerdings führte diese Fristvormerkung wegen der sechswöchigen Frist zu keiner sofortigen Information der für Rechtsangelegenheiten ausschließlich zuständigen Abteilung Stab/Recht. Anstatt die unmittelbare Weiterleitung des Bescheides zu veranlassen, wurde der Bescheid mit der langsamen Hauspost dem Stab/Recht übermittelt, wo er an einem nicht mehr näher feststellbaren Tag zwischen den Weihnachtsfeiertagen und Neujahr eingelangt ist. Da der Stab/Recht von Samstag, dem 23.12.2000 bis

einschließlich Montag 1.1.2001 geschlossen auf Urlaub war, blieb das Einlangen dieses Poststückes somit unbeachtet. Für dringende Angelegenheiten war von Stab/Recht zwar eine Regelung getroffen worden, dass ein Mitarbeiter des Stab/Recht auch jederzeit privat telefonisch kontaktiert werden kann. Da eine solche Kontaktaufnahme durch Fr. *** (= Vorstandssekretärin) wegen der nichterkannten Wichtigkeit des Bescheides jedoch nicht vorgenommen worden, blieb der Bescheid bis zum 2. Jänner 2001 außer Evidenz. Der Fehler entstand auch deswegen, weil das Sekretariat des Vorstandsbüros eine Zustellung durch das BVA (nach erster Recherche) zuvor noch nie erhalten hat und es sich daher um einen organisatorisch noch nicht eingespielten Vorgang gehandelt hat. Alle bisherigen Zustellungen des BVA oder der B-VKK erfolgten entweder an die für die konkrete Vergabe zuständige Regionalabteilung oder an den im konkreten Vergabeverfahren zuständigen Sachbearbeiter der ÖBB. Die ÖBB waren daher – wenn auch durch ein fortgesetztes - unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis gehindert, den Verfügungen des BVA fristgerecht zu entsprechen.

Das Fehlverhalten der Sekretärin beruht auf einen

minderen Grad des Versehens, weil sie zwar für (behördliche) Fristverwaltung ausgebildet ist, aber durch die dargestellte extrem hohe Arbeitsbelastung an der ordnungsgemäßen Fristvormerkung gehindert war".

Da die Wiedereinsetzungswerberin eine im Laufe eines Behördenverfahrens zur Äußerung gesetzte Frist versäumt hat und daher der Bescheid ohne ihre Stellungnahme erlassen wurde, hat sie durch die Versäumung einer verfahrensrechtlichen Frist einen Rechtsnachteil erlitten, sodass der Wiedereinsetzungsantrag zulässig ist. Soweit die Wiedereinsetzungswerberin jedoch Vorbringen betreffend die nicht rechtzeitige Weiterleitung des ha. Bescheides erstattet, ist dieses Vorbringen unerheblich, da es um die Versäumung der Frist zur Stellungnahme bis 18.12.2000 und nicht um irgendwelche Fristen, die durch die Bescheidzustellung ausgelöst worden sind, geht. Das Unterbleiben der Fristvormerkung durch die Vorstandssekretärin der Wiedereinsetzungswerberin war zwar das für die Säumnis der Wiedereinsetzungswerberin kausale, unvorhergesehene Ereignis, jedoch trifft die Wiedereinsetzungswerberin an diesem Ereignis grobes Verschulden. Aus dem gesamten Vorbringen der Wiedereinsetzungswerberin geht nicht hervor, dass sie ein Überwachungssystem eingesetzt hätte, das sichergestellt hätte, dass ihre Vorstandssekretärin behördliche Schriftstücke sofort an die zu Entscheidung zuständigen Organe weiterleitet. Die Frage der unterbliebenen Fristvormerkung ist diesbezüglich unbeachtlich. Hinsichtlich der Einhaltung dieser nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflicht hätte die Wiedereinsetzungswerberin ihren Antrag substantiieren müssen. Allgemeine Behauptungen genügen diesbezüglich nicht (VwGH 6.9.1979, 904, 906/79). Hinsichtlich des gebotenen Überwachungssystems hat die Wiedereinsetzungswerberin aber überhaupt keine Angaben, nicht einmal allgemeiner Art erstattet, sodass davon auszugehen ist, dass sie über kein solches Überwachungssystem verfügt hat. Wer aber

einer Büroangestellten ohne entsprechender Ausbildung die eigenständige Beurteilung der Frage überlässt, ob eingehende behördliche Poststücke vorzulegen sind oder nicht, handelt grob fahrlässig, weil er jenes Maß an Kontrolle vermissen lässt, welches auch im Geschäftsleben als selbstverständlich vorausgesetzt werden muss (VwGH 14.4.1994, 94/06/0047).

Die Wiedereinsetzungswerberin trifft daher an der nicht fristgerechten Weiterleitung der behördlichen Verfügung vom 15.12.2000 durch ihre Vorstandssekretärin grobes Verschulden, weshalb der Wiedereinsetzungsantrag abzuweisen war.

Zu Spruchpunkt 2:

Gemäß § 116 Abs. 5 BVergG hat das Bundesvergabeamt die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von amtswegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich, dass die Aufhebung der einstweiligen Verfügung nur durch Änderungen des Sachverhaltes begründet werden kann (arg. "weggefallen"). Auch die systematische Auslegung unter Bedachtnahme auf die §§ 68 ff. AVG führt zum Ergebnis, dass § 116 Abs. 5 eben nicht wie beispielsweise eine Wiederaufnahme den Eingriff in rechtskräftige Bescheide erlaubt – dies wäre auch eine Abweichung von den einheitlichen Vorschriften des Verwaltungsverfahrens, die gemäß Art. 11 Abs. 2 B-VG einer besonderen Rechtfertigung bedürfte – und die Aufhebung der einstweiligen Verfügung gemäß der wiedergegebenen Gesetzbestimmung daher nicht darauf gestützt werden kann, dass neue Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht werden, wenn diese Tatsachen oder Beweismittel bereits vor Erlassung der einstweiligen Verfügung vorhanden waren. Die Aufhebung der einstweiligen Verfügung gemäß § 116 Abs. 5 BVergG kann daher nur in Betracht kommen. Gemäß Paragraph 116, Absatz 5, BVergG hat das Bundesvergabeamt die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von amtswegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich, dass die Aufhebung der einstweiligen Verfügung nur durch Änderungen des Sachverhaltes begründet werden kann (arg. "weggefallen"). Auch die systematische Auslegung unter Bedachtnahme auf die Paragraphen 68, ff. AVG führt zum Ergebnis, dass Paragraph 116, Absatz 5, eben nicht wie beispielsweise eine Wiederaufnahme den Eingriff in rechtskräftige Bescheide erlaubt – dies wäre auch eine Abweichung von den einheitlichen Vorschriften des Verwaltungsverfahrens, die gemäß Artikel 11, Absatz 2, B-VG einer besonderen Rechtfertigung bedürfte – und die Aufhebung der einstweiligen Verfügung gemäß der wiedergegebenen Gesetzbestimmung daher nicht darauf gestützt werden kann, dass neue Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht werden, wenn diese Tatsachen oder Beweismittel bereits vor Erlassung der einstweiligen Verfügung vorhanden waren. Die Aufhebung der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 116, Absatz 5, BVergG kann daher nur in Betracht kommen,

wenn sich die Sachverhaltslage, die Grundlage der Entscheidung über die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gewesen ist, geändert hat, beispielsweise indem nach Erlassung der einstweiligen Verfügung unerwarteter Weise ein dringender Bedarf an der schnelleren Fortführung des Beschaffungsvorhabens entstanden ist. Die Auftraggeberin hat in ihrer im Spruch ersichtlichen Eingabe umfangreiches Vorbringen erstattet, in dem sie die durch die Verzögerung durch die einstweilige Verfügung drohenden behaupteten Schäden und Nachteile ausführlich wiedergegeben werden. Unter Bezugnahme auf den gestellten Wiedereinsetzungsantrag sowie unter Hinweis darauf, dass sie durch ihre Säumnis an der rechtzeitigen Angabe der gegen die einstweilige Verfügung sprechenden Interessen gehindert worden sei, hat die Antragstellerin dieses Vorbringen ausdrücklich damit eingeleitet,

dass sie nunmehr jene Stellungnahme nachhole, an der sie durch die Säumnis gehindert worden sei. Bereits daraus ergibt sich aber, dass die Auftraggeberin nicht etwa eine Änderung des Sachverhaltes seit der Erlassung der einstweiligen Verfügung vom 19.12.2000, zugestellt per Fax am 21.12.2000, behauptet, sondern vielmehr Tatsachen und Beweismittel vorlegt, die bereits vor Erlassung der einstweiligen Verfügung bestanden haben, die sie jedoch aufgrund ihrer Säumnis nicht geltend machen konnte. Im Lichte der vorhergehenden Ausführungen können solche Umstände die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 116 Abs. 5 BVergG dass sie nunmehr jene Stellungnahme nachhole, an der sie durch die Säumnis gehindert worden sei. Bereits daraus ergibt sich aber, dass die Auftraggeberin nicht etwa eine Änderung des Sachverhaltes seit der Erlassung der einstweiligen Verfügung vom 19.12.2000, zugestellt per Fax am 21.12.2000, behauptet, sondern vielmehr Tatsachen und Beweismittel vorlegt, die bereits vor Erlassung der einstweiligen Verfügung bestanden haben, die sie jedoch aufgrund ihrer Säumnis nicht geltend machen konnte. Im Lichte der vorhergehenden Ausführungen können solche Umstände die Aufhebung einer

einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 116, Absatz 5, BVergG

nicht begründen, weshalb der Antrag abzuweisen war. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, Äußerungsfrist für den Auftraggeber, Wiedereinsetzung, grobes Verschulden, kein Überwachungssystem; Einstweilige Verfügung, Aufhebung, Wegfall der Voraussetzungen, neue Tatsachen, nova producta;

Dokumentnummer

VERGT_20010605_N_60_00_22a_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