

TE Verg Bescheid 2001/5/21 N-55/01-19

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.05.2001

Norm

BVergG 1997 §11 Abs1 Z3

BVergG 1997 §115 Abs1

BVergG 1997 §116 Abs1

AVG §13 Abs8

AVG §68 Abs1

1. AVG § 13 heute
 2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
 4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
 7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
 8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
 10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
-
1. AVG § 68 heute
 2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Text

BESCHEID

Der Senat 5 des Bundesvergabeamtes hat durch die Richterin Dr. Elisabeth LOVREK als Vorsitzende und die Beisitzer Dkfm. Dr. Johann HACKL als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Günter TSCHPEL als Mitglied der Auftragnehmerseite am 21. Mai 2001 entschieden:

Spruch:

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 1997 (BVergG), BGBl I Nr. 56/1997, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 125/2000, betreffend die Vergabe "Baumeisterarbeiten für den Neubau des Logistikcenter Linz" des Auftraggebers ÖBB, vertreten durch RAe *** wird über den Antrag vom 16. Mai 2001 der A***Im

Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 1997 (BVerG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 1997,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 125 aus 2000,, betreffend die Vergabe "Baumeisterarbeiten für den Neubau des Logistikcenter Linz" des Auftraggebers ÖBB, vertreten durch RAe *** wird über den Antrag vom 16. Mai 2001 der A***

vertreten durch RA ***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der das Vergabeverfahren ausgesetzt wird und dem Auftraggeber die Erteilung des Zuschlages, die Empfangsnahme von Leistungen, sowie die Gestattung des Baufeldes durch Dritte, insbesondere durch die Firma B*** zwecks Abwicklung der verfahrensanhängigen Leistungen für die Dauer des Vergabekontrollverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von 2 Monaten untersagt wird, wie folgt entschieden:

Spruchpunkt 1:

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird,
soweit er sich auf den Zeitraum bis einschließlich 10. Juli 2001 bezieht, wegen entschiedener Sache zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage § 68 Abs. 1 AVGRichtsgrundlage Paragraph 68, Absatz eins, AVG

Spruchpunkt 2:

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird,
soweit er sich auf den Zeitraum vom 11. Juli 2001 bis 16. Juli 2001 bezieht, als unbegründet abgewiesen.

Rechtsgrundlage § 116 Abs. 1 BVerGRichtsgrundlage Paragraph 116, Absatz eins, BVerG

Begründung:

Zu Spruchpunkt 1:

Gemäß § 68 Abs. 1 AVG sind Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, wenn die Behörde nicht den Anlass zu einer Verfügung gemäß Abs. 2 - 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen. Dem ausdrücklichen Begehren auf Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides stehen Ansuchen gleich, die eine erneute sachliche Behandlung einer bereits rechtskräftig entschiedenen Sache bezwecken (VwGH vom 16.1.1990, 89/08/0163 und die sonstigen bei Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I2 (1998), E164 zu § 68 AVG, zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs). Entschiedene Sache liegt dann vor, wenn sich gegenüber dem früheren Bescheid weder die Rechtslage noch der wesentliche Sachverhalt geändert hat und sich das neue Parteibegehren im wesentlichen mit dem früheren deckt (VwGH 9.3.1993, 92/06/0259; Walter/Thienel, aaO, E80). Einer neuen Sachentscheidung steht die Rechtskraft eines früher in der selben Angelegenheit ergangenen Bescheides nur dann nicht entgegen, wenn in den für die Entscheidungen maßgebenden Umständen eine Änderung eingetreten ist (Walter/Thienel, aaO, E88). Eine neue Sachentscheidung ist nicht nur bei identen Begehren aufgrund des selben Sachverhaltes, sondern wie sich aus § 69 Abs. 1 litera.b (jetzt Z 2) AVG ergibt, auch im Falle des selben Begehrens aufgrund von Tatsachen und Beweismitteln, die schon vor Abschluss des Vorverfahrens bestanden haben, ausgeschlossen (VwGH 16.1.1990, 89/08/0163). Gemäß Paragraph 68, Absatz eins, AVG sind Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der Paragraphen 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, wenn die Behörde nicht den Anlass zu einer Verfügung gemäß Absatz 2, - 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen. Dem ausdrücklichen Begehren auf Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides stehen Ansuchen gleich, die eine erneute sachliche Behandlung einer bereits rechtskräftig entschiedenen Sache bezwecken (VwGH vom 16.1.1990, 89/08/0163 und die sonstigen bei Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I2 (1998), E164 zu Paragraph 68, AVG, zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs). Entschiedene Sache liegt dann vor, wenn sich gegenüber dem früheren Bescheid weder die Rechtslage noch der wesentliche Sachverhalt geändert hat und sich das neue Parteibegehren im wesentlichen mit dem früheren deckt (VwGH 9.3.1993, 92/06/0259; Walter/Thienel, aaO, E80). Einer neuen Sachentscheidung steht die Rechtskraft eines früher in der selben Angelegenheit ergangenen Bescheides nur dann nicht entgegen, wenn in den für die Entscheidungen maßgebenden Umständen eine Änderung eingetreten ist

(Walter/Thienel, aaO, E88). Eine neue Sachentscheidung ist nicht nur bei identen Begehren aufgrund des selben Sachverhaltes, sondern wie sich aus Paragraph 69, Absatz eins, litera.b (jetzt Ziffer 2.) AVG ergibt, auch im Falle des selben Begehrens aufgrund von Tatsachen und Beweismitteln, die schon vor Abschluss des Vorverfahrens bestanden haben, ausgeschlossen (VwGH 16.1.1990, 89/08/0163).

Die Einschreiterin hat bereits mit Schriftsatz vom 9. Mai, der gemäß § 13 Abs. 8 AVG als am 10. Mai eingelangt galt, einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der das Vergabeverfahren "Baumeisterarbeiten für den Neubau des Logistikcenter Linz" des Auftraggebers ÖBB ausgesetzt wird und dem Auftraggeber die Erteilung des Zuschlages, Empfangnahme von Leistungen, sowie die Gestattung des Baufeldes durch Dritte, insbesondere die Firma B*** zwecks

Abwicklung der verfahrensanhängigen Leistungen untersagt wird, gestellt. Dieser Antrag wurde mit ha. Bescheid vom 15. Mai 2001, Zahl N-55/01-9, gemäß § 116 Abs. 1 BVergG abgewiesen, da die Antragstellerin hinsichtlich des ihr aus der behaupteten Rechtswidrigkeit drohenden Schadens ausgeführt hatte, dass ihr ein solcher durch das Verhandlungsverfahren des Auftraggebers iVm der Nichtzulassung um den Zuschlag drohe und ihr eine faire Chance auf den Zuschlag schon deshalb nicht möglich sei, da der Auftraggeber im Verhandlungsverfahren regelmäßig unzulässige Preisverhandlungen durchführe. Gleichzeitig hat sie an anderer Stelle des Schriftsatzes ausgeführt, dass es sich bei der gegenständlichen Vergabe um ein offenes Verfahren handle. Im erwähnten Bescheid kam die Behörde aufgrund dieser Angaben der Antragstellerin zum Ergebnis, dass die Ausführungen betreffend den drohenden Schaden unschlüssig seien und daher im Ermittlungsverfahren das Drohen eines Schadens nicht angenommen werden konnte, weshalb die Voraussetzungen für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht gegeben waren.

Abwicklung der verfahrensanhängigen Leistungen untersagt wird, gestellt. Dieser Antrag wurde mit ha. Bescheid vom 15. Mai 2001, Zahl N-55/01-9, gemäß Paragraph 116, Absatz eins, BVergG abgewiesen, da die Antragstellerin hinsichtlich des ihr aus der behaupteten Rechtswidrigkeit drohenden Schadens ausgeführt hatte, dass ihr ein solcher durch das Verhandlungsverfahren des Auftraggebers in Verbindung mit der Nichtzulassung um den Zuschlag drohe und ihr eine faire Chance auf den Zuschlag schon deshalb nicht möglich sei, da der Auftraggeber im Verhandlungsverfahren regelmäßig unzulässige Preisverhandlungen durchführe. Gleichzeitig hat sie an anderer Stelle des Schriftsatzes ausgeführt, dass es sich bei der gegenständlichen Vergabe um ein offenes Verfahren handle. Im erwähnten Bescheid kam die Behörde aufgrund dieser Angaben der Antragstellerin zum Ergebnis, dass die Ausführungen betreffend den drohenden Schaden unschlüssig seien und daher im Ermittlungsverfahren das Drohen eines Schadens nicht angenommen werden konnte, weshalb die Voraussetzungen für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht gegeben waren.

Im gegenständlichen Antrag hat die Einschreiterin ihr Vorbringen im Schriftsatz vom 10. Mai 2001 wiederholt und lediglich hinsichtlich des drohenden Schadens insofern andere Ausführungen erstattet, als sie behauptet hat, dass ihr durch die antragsgegenständliche Rechtswidrigkeit (fehlerhafte Gestaltung der Zuschlagskriterien) eine faire Chance auf Teilnahme an einem gesetzmäßigen offenen Verfahren zur Bestbieterermittlung genommen werde. Ihr sei diesbezüglich bereits ein Schaden erwachsen, insoweit ein offenes Verfahren unter Außerachtlassung der Erfordernisse für eine gesetzmäßige Bestbieterermittlung durchgeführt worden sei und darüber hinaus drohe ihr der Schaden, dass dieses gesetzwidrige Verfahren überhaupt durch Zuschlagserteilung zu Ende geführt werde und sie dadurch um die Chance auf den Zuschlag, sei es allein, sei es als Mitglied der Bietergemeinschaft, gebracht werde. Abschließend brachte die Antragstellerin vor, dass sie sämtliche Behauptungen des Antrags vom 10. Mai 2001 mit Ausnahme der Behauptung im Punkte des Verhandlungsverfahrens, das irrtümlicher Weise erwähnt worden sei, wiederhole.

Soweit der gegenständliche Antrag die Erlassung einer einstweiligen Verfügung bis zum Zeitraum 10. Juli 2001 betrifft, handelt es sich jedenfalls um das selbe Begehren, das in dem Antrag vom 10. Mai 2001 gestellt wurde und über das mit dem ha. Bescheid vom 15. Mai 2001 bereits

rechtskräftig - da es sich beim Bundesvergabeamt einer Behörde gemäß Art. 133 Z 4 B-VG handelt, die in letzter Instanz entscheidet - abgewiesen wurde. Wenn die Antragstellerin nun ein neues Vorbringen hinsichtlich des Schadens

erstattet, macht sie nicht etwa eine Änderung der für die Entscheidung maßgebenden Umstände geltend, vielmehr ergibt sich aus dem Hinweis der Antragstellerin, dass sie die Ausführungen betreffend die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens im Schriftsatz vom 10. Mai 2001 lediglich irrtümlich erstattet habe, dass die nunmehr hinsichtlich des drohenden Schadens geltend gemachten Umstände bereits im Zeitpunkt der Antragstellung vom 10. Mai 2001 bestanden haben. Im nunmehrigen Schriftsatz vom 16. Mai 2001 erstattete Vorbringen betrifft daher Tatsachen, die schon vor dem Abschluss des Vorverfahrens bestanden haben, sodass nach den dargelegten Entscheidungen des VwGH eine neue Sachentscheidung ausgeschlossen ist. Da es sich als bei dem nunmehrigen Antrag um dieselbe Sache handelt, über die bereits am 15. Mai 2001 abgesprochen wurde, war der Antrag wegen entschiedener Sache zurückzuweisen. Im Interesse der Verfahrensökonomie sei angemerkt, dass ein Wiederaufnahmeantrag der Antragstellerin wohl abzuweisen wäre, weil die Antragstellerin vermutlich ein Verschulden daran trifft, dass sie das nunmehrige Vorbringen nicht bereits im Vorverfahren erstattet hat. rechtskräftig - da es sich beim Bundesvergabeamt einer Behörde gemäß Artikel 133, Ziffer 4, B-VG handelt, die in letzter Instanz entscheidet - abgewiesen wurde. Wenn die Antragstellerin nun ein neues Vorbringen hinsichtlich des Schadens erstattet, macht sie nicht etwa eine Änderung der für die Entscheidung maßgebenden Umstände geltend, vielmehr ergibt sich aus dem Hinweis der Antragstellerin, dass sie die Ausführungen betreffend die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens im Schriftsatz vom 10. Mai 2001 lediglich irrtümlich erstattet habe, dass die nunmehr hinsichtlich des drohenden Schadens geltend gemachten Umstände bereits im Zeitpunkt der Antragstellung vom 10. Mai 2001 bestanden haben. Im nunmehrigen Schriftsatz vom 16. Mai 2001 erstattete Vorbringen betrifft daher Tatsachen, die schon vor dem Abschluss des Vorverfahrens bestanden haben, sodass nach den dargelegten Entscheidungen des VwGH eine neue Sachentscheidung ausgeschlossen ist. Da es sich als bei dem nunmehrigen Antrag um dieselbe Sache handelt, über die bereits am 15. Mai 2001 abgesprochen wurde, war der Antrag wegen entschiedener Sache zurückzuweisen. Im Interesse der Verfahrensökonomie sei angemerkt, dass ein Wiederaufnahmeantrag der Antragstellerin wohl abzuweisen wäre, weil die Antragstellerin vermutlich ein Verschulden daran trifft, dass sie das nunmehrige Vorbringen nicht bereits im Vorverfahren erstattet hat.

Zu Spruchpunkt 2:

Hinsichtlich des Zeitraums vom 11. Juli 2001 bis 16. Juli 2001 deckt sich der nunmehrige Antrag nicht mit dem Antrag im Schriftsatz vom 10. Mai 2001, da die in diesem Antrag begehrte Geltungsdauer mit 2 Monaten ab Einbringung, also ab 10. Mai 2001 festgelegt wurde. Soweit im nunmehrigen Schriftsatz daher eine inhaltlich idente Maßnahme allerdings mit Geltungsdauer wiederum ab Einbringung des - nunmehrigen - Schriftsatzes, also ab 16. Mai 2001 beantragt wird, handelt es sich daher um eine andere Sachlage als jene über die im ha. Bescheid vom 15. Mai 2001 entschieden wurde. Über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist daher, soweit er den Zeitraum vom 11. - 16. Juli 2001 betrifft inhaltlich zu entscheiden.

Gemäß § 116 Abs. 1 BVergG können mittels einstweiliger Verfügung nur Maßnahmen angeordnet werden, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Eine erst ab 11. Juli 2001, sohin erst in mehr als 7 Wochen wirksame Aussetzung des Verfahrens bzw. Untersagung der Zuschlagserteilung würde dem Auftraggeber die Möglichkeit geben, den Zuschlag vor Beginn der Geltungsdauer dieser einstweiligen Verfügung zu erteilen und damit das Verfahren abzuschließen. Aus der Stellungnahme des Auftraggebers vom 14. Mai 2001 (OZ 6) ergibt sich, dass der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung den anderen Bietern am 3.5. 2001 bekanntgegeben hat und davon ausgeht, dass im Falle einer Verzögerung des Vergabeverfahrens nicht unbeträchtliche zusätzliche Kosten bzw. sonstige Schäden eintreten. Demnach ist davon auszugehen, dass der Auftraggeber als bald den Zuschlag erteilen wird, wenn er nicht durch eine einstweilige Verfügung daran gehindert wird. Eine erst am 11. Juli 2001 wirksam werdende Untersagung der Zuschlagserteilung bzw. eine Aussetzung des Verfahrens ab 11. Juli 2001 wäre daher gar nicht geeignet, den Auftraggeber davon abzuhalten, das Verfahren vorher zu beenden und stellt sich demnach nicht als geeignetes Mittel im Sinne des § 116 Abs. 1 BVergG dar. Gemäß Paragraph 116, Absatz eins, BVergG können mittels einstweiliger Verfügung nur Maßnahmen angeordnet werden, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Eine erst ab 11. Juli 2001, sohin erst in mehr als 7 Wochen wirksame Aussetzung des Verfahrens bzw. Untersagung der Zuschlagserteilung würde dem Auftraggeber die Möglichkeit geben, den Zuschlag vor Beginn der Geltungsdauer dieser einstweiligen Verfügung zu erteilen und damit das Verfahren abzuschließen. Aus

der Stellungnahme des Auftraggebers vom 14. Mai 2001 (OZ 6) ergibt sich, dass der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung den anderen Bietern am 3.5. 2001 bekanntgegeben hat und davon ausgeht, dass im Falle einer Verzögerung des Vergabeverfahrens nicht unbeträchtliche zusätzliche Kosten bzw. sonstige Schäden eintreten. Demnach ist davon auszugehen, dass der Auftraggeber als bald den Zuschlag erteilen wird, wenn er nicht durch eine einstweilige Verfügung daran gehindert wird. Eine erst am 11. Juli 2001 wirksam werdende Untersagung der Zuschlagserteilung bzw. eine Aussetzung des Verfahrens ab 11. Juli 2001 wäre daher gar nicht geeignet, den Auftraggeber davon abzuhalten, das Verfahren vorher zu beenden und stellt sich demnach nicht als geeignetes Mittel im Sinne des Paragraph 116, Absatz eins, BVergG dar.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Geltungsbereich, persönlicher, öffentlicher Auftraggeber, Österreichische Bundesbahnen; Einstweilige Verfügung, Antragslegitimation, res iudicata, entschiedene Sache, Berichtigung, drohender Schaden, keine neuen Beweismittel und Tatsachen; Einstweilige Verfügung, Eignung, geeignetes Mittel, in Kraft treten der einstweiligen Verfügung;

Dokumentnummer

VERGT_20010521_N_55_01_19_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