

TE Verg Bescheid 2001/2/7 N-13/01-18

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.02.2001

Norm

AVG §33

AVG §71 Abs1 Z1

AVG §71 Abs6

BVergG 1997 §11 Abs1 Z3

BVergG 1997 §116 Abs3

BVergG 1997 §106 Abs2

BVergG 1997 §118 Abs1

1. AVG § 33 heute
2. AVG § 33 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. AVG § 33 gültig von 01.03.2013 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. AVG § 33 gültig von 01.01.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 33 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
6. AVG § 33 gültig von 01.02.1991 bis 29.02.2004
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
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

BESCHEID

Der Senat 5 des Bundesvergabeamtes hat am 2. Februar 2001 durch den Vorsitzenden Vizepräsident des OGH i.R. Dr. Edgar Reisenleitner und die Beisitzer Dkfm. Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Wolfgang Schmidt als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren auf Antrag der A*** GmbH, ***, vertreten

durch die Rechtsanwälte ***, betreffend die Auftragsvergabe "Erbringung von Provider-Diensten für das Corporate Network Austria (CNA 2000; GZ: 6104/4-BE/00)" des Auftraggebers Bundesrechenzentrum GmbH, Hintere Zollamtsstraße 4, 1033 Wien, vertreten durch RA X***, wie folgt entschieden:

Spruch:

I. Der Antrag der Bundesrechenzentrum GmbH, vertreten durch RA X***, vom 26. Jänner 2001, das Bundesvergabeamt möge die Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Erstattung einer Stellungnahme zum Antrag der A*** vom 18. Jänner 2001 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gewähren und über den Antrag der A*** auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

neuerlich unter Berücksichtigung der Stellungnahme der Bundesrechenzentrum GmbH entscheiden, wird gemäß § 71 Abs. 1 Z 1 AVG als unbegründet neuerlich unter Berücksichtigung der Stellungnahme der Bundesrechenzentrum GmbH entscheiden, wird gemäß Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer eins, AVG als unbegründet

abgewiesen.

II. Der Antrag der Bundesrechenzentrum GmbH, vertreten durch RA ***, vom 26. Jänner 2001, dem Wiedereinsetzungsantrag gemäß § 71 Abs. 6 AVG aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wird als unzulässig grösstenteils abgelehnt. Der Antrag der Bundesrechenzentrum GmbH, vertreten durch RA ***, vom 26. Jänner 2001, dem Wiedereinsetzungsantrag gemäß Paragraph 71, Absatz 6, AVG aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wird als unzulässig

zurückgewiesen.

Begründung:

1. Parteivorbringen:

Die Bundesrechenzentrum GmbH, der Auftraggeber im

gegenständlichen Nachprüfungsverfahren (im folgenden: Auftraggeber), stellte die im Spruch zitierten Anträge und begründete diese im wesentlichen wie folgt:

Mit Verfahrensanordnung des Bundesvergabeamtes vom 19. Jänner 2001 sei er aufgefordert worden, bis spätestens 22. Jänner 2001, 16.00 Uhr, per Telefax unter anderem Angaben darüber zu machen, ob Interessen von sonstigen Bewerbern oder Bietern, des Auftraggebers oder ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des gegenständlichen Vergabeverfahrens im Sinne des § 116 Abs. 3 BVergG gegen die Erlassung der von der A*** GmbH, der Antragstellerin im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren (im folgenden: Antragstellerin) beantragten einstweiligen Verfügung sprechen. Mit Verfahrensanordnung des Bundesvergabeamtes vom 19. Jänner 2001 sei er aufgefordert worden, bis spätestens 22. Jänner 2001, 16.00 Uhr, per Telefax unter anderem Angaben darüber zu machen, ob Interessen von sonstigen Bewerbern oder Bietern, des Auftraggebers oder ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des gegenständlichen Vergabeverfahrens im Sinne des Paragraph 116, Absatz 3, BVergG gegen die Erlassung der von der A*** GmbH, der Antragstellerin im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren (im folgenden: Antragstellerin) beantragten einstweiligen Verfügung sprechen.

Die Komplexität der Materie habe erfordert, die Frist zur Stellungnahme voll auszuschöpfen. Im Auftrag von RA X*** habe RA Y*** die Stellungnahme am 22. Jänner 2001 um ca. 15.50 Uhr persönlich an das Bundesvergabeamt gefaxt. Dabei habe er kontrolliert, dass kein Sendevorgang aktiv sei, die Nummer des Bundesvergabeamtes eingeben und auf die Sendetaste gedrückt, worauf die achtseitige Stellungnahme ordnungsgemäß eingezogen worden sei und auf dem Display die Meldung "senden" erschienen sei. Daher habe er auf eine ordnungsgemäße Übermittlung vertraut und die ungefähr dreissig Seiten umfassenden Beilagen zur Stellungnahme zusammengestellt. Bei Kontrolle der Sendebestätigung der Stellungnahme habe er festgestellt, dass diese nicht ordnungsgemäß gesendet worden sei, weil offenbar kurz zuvor eine Faxsendung aus dem Speicher des Gerätes im Zuge der Wahlwiederholung gerade zu dem Zeitpunkt neu gestartet worden sei, als die gegenständliche Stellungnahme versendet werden sollte. Sodann habe Y*** die Stellungnahme vorsichtshalber neuerlich gesendet. Aus den Faxprotokollen gehe der Zeitpunkt des Einlesens nicht hervor, lediglich, dass die Versendung der Stellungnahme spätestens um

15.57 Uhr zum Senden bereitstand.

Aus alldem ergebe sich kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens. Derartiges könne auch einem sehr sorgfältigen Menschen, der regelmäßig Faxgeräte bediene, unterlaufen. In der Stellungnahme sei die Darlegung von Bedeutung und Funktionsweise des Corporate Network Austria erforderlich gewesen, hiezu ebenfalls mehrfache Rücksprache mit dem Auftraggeber und Übermittlung von Beilagen von diesem an seinen Rechtsvertreter. Deshalb sei das weitgehende Ausschöpfen der mit eineinhalb Arbeitstagen äußerst knapp bemessenen Frist nicht schuldhaft.

Die Antragstellerin brachte in ihrer Stellungnahme vom 2. Februar 2001 vor, in Rechtsanwaltskanzleien in der Größenordnung jener, welche den Auftraggeber vertrete, seien regelmäßig ein oder mehrere Sendungen im Speicher, sodass es sich um kein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis im Sinne des § 71 Abs. 1 Z 1 AVG handle, wenn sich bei Absendung eines Faxes noch ein vorangegangenes Fax im Speicher befinde. Es sei fahrlässig, davon auszugehen, dass ein 19 Seiten starkes Dokument fristwährend um 15.50 Uhr abgesendet werden könne. Das Vorbringen des Auftraggebers sei auch deshalb nicht glaubhaft, da aus den vorgelegten Faxprotokollen hervorgehe, dass die Sendung der gegenständlichen

Die Antragstellerin brachte in ihrer Stellungnahme vom 2. Februar 2001 vor, in Rechtsanwaltskanzleien in der Größenordnung jener, welche den Auftraggeber vertrete, seien regelmäßig ein oder mehrere Sendungen im Speicher, sodass es sich um kein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis im Sinne des Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer eins, AVG handle, wenn sich bei Absendung eines Faxes noch ein vorangegangenes Fax im Speicher befinde. Es sei fahrlässig, davon auszugehen, dass ein 19 Seiten starkes Dokument fristwährend um 15.50 Uhr abgesendet werden könne. Das Vorbringen des Auftraggebers sei auch deshalb nicht glaubhaft, da aus den vorgelegten Faxprotokollen hervorgehe, dass die Sendung der gegenständlichen

Stellungnahme erst um 16.57 Uhr erfolgt sei, somit nach Ablauf der Frist und da weiters aus dem Faxprotokoll nicht ersichtlich sei, dass zwischen 15.50 Uhr und 16 Uhr die von Y*** übersehene Sendung erfolgt sei.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt:

Die Antragstellerin stellte am 18. Jänner 2001 Anträge auf Nichtigerklärung gemäß § 113 Abs. 2 BVergG sowie auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 116 BVergG. Mit Telefax vom 19. Jänner 2001, dem Auftraggeber zugegangen um 9.56 Uhr, ersuchte das Bundesvergabeamt den Auftraggeber 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 im Sinne des § 116 Abs. 3 BVergG gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechen und setzte hiezu als Frist den 22. Jänner 2001, 16.00 Uhr. Dabei wies das Bundesvergabeamt auf die Säumnisfolge gemäß § 106 Abs. 2 BVergG hin. Bis zum Ablauf obengenannter Frist langte bei der Geschäftsführung des Bundesvergabeamtes keine Stellungnahme des Auftraggebers ein. Mit Bescheid vom 22. Jänner 2001, GZ N-13/01-6, gab der Senat 5 des Bundesvergabeamtes, der seine Sitzung für diesen Tag, 16 Uhr, anberaumt hatte, dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung statt und entschied hiebei gemäß § 106 Abs. 2 BVergG aufgrund der Behauptungen des nichtsäumigen Beteiligten.

Die Antragstellerin stellte am 18. Jänner 2001 Anträge auf Nichtigerklärung gemäß Paragraph 113, Absatz 2, BVergG sowie auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 116, BVergG. Mit Telefax vom 19. Jänner 2001, dem Auftraggeber zugegangen um 9.56 Uhr, ersuchte das Bundesvergabeamt den Auftraggeber 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 im Sinne des Paragraph 116, Absatz 3, BVergG gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechen und setzte hiezu als Frist den 22. Jänner 2001, 16.00 Uhr. Dabei wies das Bundesvergabeamt auf die Säumnisfolge gemäß Paragraph 106, Absatz 2, BVergG hin. Bis zum Ablauf obengenannter Frist langte bei der Geschäftsführung des Bundesvergabeamtes keine Stellungnahme des Auftraggebers ein. Mit Bescheid vom 22. Jänner 2001, GZ N-13/01-6, gab der Senat 5 des Bundesvergabeamtes, der seine Sitzung für diesen Tag, 16 Uhr, anberaumt hatte, dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung statt und entschied hiebei gemäß Paragraph 106, Absatz 2, BVergG aufgrund der Behauptungen des nichtsäumigen Beteiligten.

Aufgrund des Vorbringens, mit welchem der Auftraggeber den Antrag auf Wiedereinsetzung begründete, ist davon auszugehen, dass mit der Übersendung von acht Seiten Stellungnahme sowie 30 Seiten Beilagen, welche zum Beweis für das in der Stellungnahme getätigte Vorbringen angeboten wurden, nicht vor

15.50 Uhr begonnen wurde.

3. In rechtlicher Hinsicht:

3.1. Zu Spruchpunkt I.: 3.1. Zu Spruchpunkt römisch eins.:

Gemäß § 118 Abs. 1 BVergG ist über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen unverzüglich, längstens jedoch binnen fünf Tagen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Gemäß § 33 AVG wird der Lauf einer Frist durch Sonn- oder Feiertage nicht behindert. Unter Berücksichtigung dieser Bestimmungen sind bei der Gewährung des Parteiengehörs zu einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 116 BVergG knappe Fristsetzung unumgänglich, insbesondere im Fall von Anträgen, welche knapp vor einem Wochenende eingebracht werden und über die bald nach diesem abzusprechen ist. Gemäß Paragraph 118, Absatz eins, BVergG ist über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen unverzüglich, längstens jedoch binnen fünf Tagen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Gemäß Paragraph 33, AVG wird der Lauf einer Frist durch Sonn- oder Feiertage nicht behindert. Unter Berücksichtigung dieser Bestimmungen sind bei der Gewährung des Parteiengehörs zu einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 116, BVergG knappe Fristsetzung unumgänglich, insbesondere im Fall von Anträgen, welche knapp vor einem Wochenende eingebracht werden und über die bald nach diesem abzusprechen ist.

Bei den Angaben betreffend den geschätzten Auftragswert des Vorhabens und betreffend Interessen an der Fortführung des Vergabeverfahrens handelt es sich überdies um Informationen, die ein mit der erforderlichen Sorgfalt vorgehender öffentlicher Auftraggeber gerade im Hinblick auf die notorische Möglichkeit eines Kontrollverfahrens bereits bei der Vorbereitung eines Vergabeverfahrens zu erheben hat, sodaß die Säumnis des gegenständlichen Auftraggebers grundsätzlich als schuldhaft anzusehen ist. Dies gilt umso mehr, wenn, wie im gegenständlichen Fall, bereits ein Schlichtungsverfahren vor der Bundes-Vergabekontrollkommission durchgeführt wurde und der Auftraggeber sich überdies nicht an deren begründete Empfehlung hielt, das Vergabeverfahren zu widerrufen.

Zur Datenübertragung per Telefax ist in diesem Zusammenhang grundsätzlich festzuhalten, dass Störungen im Netz und Umstände im Sendegerät, die zu einem Fehler in der Datenübertragung führen, zu lasten des Absenders gehen. Wie bei Briefsendungen die Beförderung auf Gefahr des Absenders erfolgt und es darauf ankommt, ob ein Schriftstück tatsächlich bei der Behörde einlangt, sind auch unter Verwendung von Telefaxgeräten übermittelte Anbringen erst dann eingebracht, wenn die Daten in zur vollständigen Wiedergabe geeigneter Form bei der Behörde einlangen (siehe Erkenntnis des VwGH vom 17. September 1996, GZ: 96/14/0042).

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 Rechtsnachteil 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. 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 Rechtsnachteil 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.

Wie bereits oben ausgeführt, sind per Telefax übermittelte Anbringen erst dann eingebracht, wenn die Daten in zur vollständigen Wiedergabe geeigneter Form bei der Behörde einlangen. Im gegenständlichen Fall sind die 30 Seiten Beilagen zu den acht Seiten Stellungnahme hinzuzurechnen, da sie zum Beweis für das in der Stellungnahme getätigte Vorbringen angeboten wurden. Da der Auftraggeber (dessen Vertreter) nach eigenem Vorbringen nicht vor 15.50 Uhr mit der Übersendung begann, hat er sich somit darauf verlassen, dass die Übermittlung von 38 Seiten binnen zehn Minuten erfolgen wird. Er hat überdies keine wirksame Kontrolle betreffend eine sofortige Sendebereitschaft des Gerätes vorgenommen, die angesichts des Umfangs der Sendung geboten gewesen wäre.

Hieraus ergibt sich, dass die vom Auftraggeber vorgebrachten Gründe für das verspätete Einlangen seiner Stellungnahme kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis im Sinne des § 71 Abs. 1 AVG darstellen und es sich nicht nur um einen minderen Grad des Versehens handelt. Hieraus ergibt sich, dass die vom Auftraggeber vorgebrachten Gründe für das verspätete Einlangen seiner Stellungnahme kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis im Sinne des Paragraph 71, Absatz eins, AVG darstellen und es sich nicht nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.

3.2. Zu II.3.2. Zu römisch zwei.

Im Falle der Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kommt die Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung desselben nicht in Betracht. Der diesbezügliche Antrag war daher spruchgemäß als unzulässig

zurückzuweisen.

Schlagworte

Nachprüfungsverfahren, Fristversäumnis, Einstweilige Verfügung, Äußerungsfrist für den Auftraggeber, Wiedereinsetzung, Fax, kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis, kein minderer Grad des Versehens, Nachprüfungsverfahren, einstweilige Verfügung, Äußerungsfrist für den Auftraggeber, geschätzter Auftragswert, Fax, kein minderer Grad des Versehens;

Dokumentnummer

VERGT_20010207_N_13_01_18_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